BIBLIOTECA DE JURISPRUDENCIA, FILOSOFÍA É HISTORIA

INDEMNIZACIÓN

Á LAS

VÍCTIMAS DEL DELITO

POR

R. GAROFALO

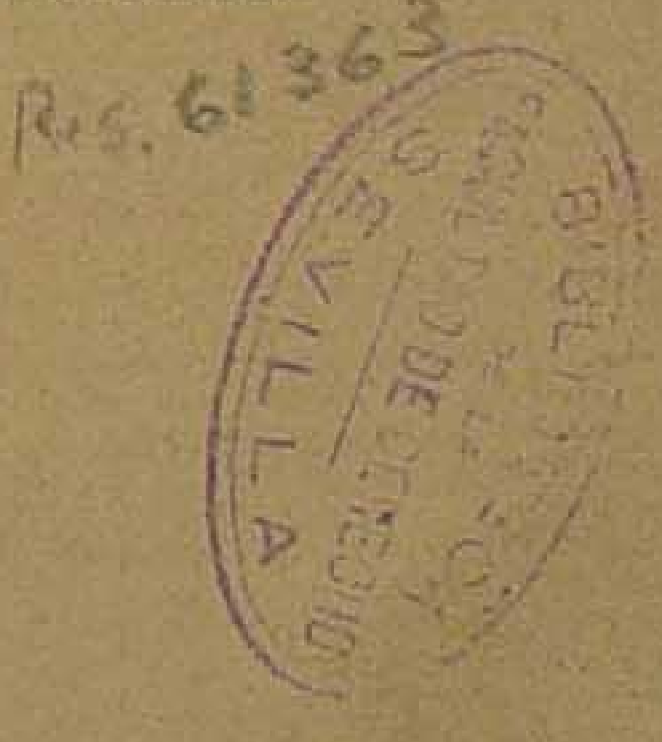
PROFESOR DE DERECHO PENAL EN LA UNIVERSIDAD DE NÁPOLES
Y MAGISTRADO DE AUDIENCIA

TRADUCCIÓN Y ESTUDIO CRÍTICO

POR

P. DORADO MONTERO

Catedrático de Derecho penal en la Universidad de Salamanca.



MADRID
LA ESPAÑA MODERNA
Cuesta de Santo Domingo, 16, principal.
Teléfono 260.



AGUSTÍN AVRIAL.—Imp. de la Comp. de Impresores y Libreros,
San Bernardo, núm. 92.—**Teléfono núm. 3.074.**

ESTUDIO CRÍTICO

I

Hace muy poco tiempo que, en ocasión y sitio análogos á los presentes, decía uno de los pocos penalistas de que España puede mostrarse satisfecha, profesor notable y rector de una de las universidades españolas más conocidas y apreciadas hoy en día en el extranjero, por su ilustrado y laborioso personal docente, que ya que en nuestra patria no nos hayamos distinguido, ni nos distingamos ahora, por la originalidad y el nervio de los estudios penales, no será mucho que procuremos divulgar en ella lo bueno que de fuera pueda venirnos.

Esta sola consideración bastaría para que pudiéramos juzgar justificada la aparición en lengua española del presente trabajo, así como del referente á *La Criminología*, del mismo autor, del relativo á *La Cuestión de la pena de muerte*, de M. Carnevale, y de algún otro. Pero á aquella razón de índole general, aplicable á cualquier clase de estudios, no sólo á los penales, ni siquiera á los jurídicos, debe añadirse otra especialísima, por virtud de la cual la lectura de los libros inspirados en el sentido en que el presente se inspira, y mucho más si pertenecen á determinados autores cuyos nombres corren ya de boca en boca entre el vulgo culto, debe facilitarse todo lo posible.

Sabido es que en estos últimos tiempos ha venido á la luz, y desarrolládose de manera verdaderamente portentosa, una escuela penal, llamada *nueva*, *positiva*, *antropológica*, cuyas doc-

trinas y afirmaciones son consideradas, por amigos y adversarios, como enteramente contrarias á las afirmaciones y doctrinas de la teoría penal que hasta hace poco venía dominando sin contradicción, quieta y pacíficamente. Los partidarios de la moderna tendencia se muestran muy ufanos de su obra, y piensan que de toda la labor de los penalistas anteriores á ellos, y aún contemporáneos, de los penalistas que pertenecen á la escuela *clásica* (esto es, á todas las direcciones científico-penales que no sean la positivista), apenas si puede y debe aprovecharse tal cual aserto aislado, de detalle, incongruente é ilógico respecto del total sistema en que halla su base el resto de las ideas que los últimos profesan. Por su parte, éstos, los penalistas enemigos de la nueva escuela, piensan, por regla general, que los fautores y secuaces de la misma, ó no se ocupan de derecho penal, sino de ciencias ajenas al mismo, aunque relacionadas con él (sociología, antropología, higiene social, policía, etc.), ó cuando se ocupan en los problemas que le conciernen, desvarían en absoluto, minan los fundamentos sobre que todo el orden de la criminalidad debe descansar, convirtiéndose en *nihilistas* del derecho punitivo, quieren hacernos retroceder á los siglos de barbarie, en que se hacía uso de una penalidad cruel, durísima, caprichosa, ó pretenden, por el contrario, quitar á las penas lo que les es característico, á saber, su sabor de castigo, suprimiendo las cárceles y los presidios, ó convirtiendo á todo delincuente en un enfermo, á quien hay que curar y atender con la mayor solicitud posible. Todo esto han dicho de la moderna escuela penal sus adversarios científicos, si bien en tales censuras no estén contestes tampoco la mayor parte de de ellos.

Ahora, en lo que sí hay casi perfecta unanimidad, hasta donde yo conozco al menos, es en considerar los clásicos (llamémoslos así) á los positivistas como los enemigos más irreconciliables de sus doctrinas, y viceversa. A lo más, se admite cierta comunidad, cierto acuerdo en cuanto á algunas soluciones particulares y juicios de muy secundaria importancia; pero lo mismo los unos que los otros están á gran distancia de pensar que entre sus respectivas ideas y aspiraciones haya alguna conexión íntima, oculta por las divisiones aparentes, la menor uniformidad de dirección y sentido; en suma, *el menor propósito de colaborar á un resultado único*.

Mayor todavía que entre los hombres de ciencia, aunque menos defendible, por no tener otro fundamento que el capricho ignorante, es esta excisión entre la numerosísima clase de personas que entre nosotros forma el *infinitus numerus* de los cultos, es decir, de aquellos que disfrazan su ignorancia real con el manto de un saber superficialísimo y de similor, cuando no de una petulante arrogancia; de aquellos que confían bastante más que en la virtualidad de la ciencia sólidamente cimentada, en el momentáneo éxito de una palabrería huera á que suelen dar el nombre de *¡elocuencia!*—Para restringir un tanto el desenfado con que estas gentes hablan de la nueva escuela penal, de sus doctrinas, de sus problemas, de sus méritos, de sus desaciertos, é impedir que sigan engañando al mundo de los incautos, además de engañarse muchas veces á sí mismos, no hay otro medio verdaderamente eficaz sino el de familiarizarlas con las teorías que ignoran y de cuyo conocimiento hacen á menudo alarde.

Pero sobre todo es preciso facilitar cuanto sea posible el conocimiento de la escuela positiva á los estudiosos serios y de buena fe, á los cuales no sea fácil adquirirlo directamente en los trabajos originales. Con razón ó sin ella, la escuela penal nacida en Italia no hace muchos años ha tenido una resonancia inmensa: la literatura científica producida al calor de dicha escuela, bien defendiéndola, bien atacándola, es abundantísima; de ella se han ocupado y se vienen ocupando diariamente en libros, revistas, congresos, etc., todos los hombres de alguna significación en el terreno filosófico, especulativo, de investigación, científico, en suma. Sin la menor duda, esta escuela es uno de los factores del movimiento contemporáneo en todas las manifestaciones del pensamiento, y aun en las de la vida, singularmente en el movimiento de la filosofía natural, en el del derecho y en el de la legislación; por tanto, quienquiera que pretenda perseguirlo, conocerlo, juzgarlo, no puede prescindir de ella.

La necesidad de poner al alcance del mayor número los es-

critos de la escuela en cuestión es mayor que en los demás países en el nuestro, porque en ninguna parte existe la carencia de producción científica que en España, ni el nivel de la cultura general es tan bajo; por consecuencia de lo cual, carecemos de todos los otros medios subsidiarios que existen para que sin previa traducción lleguen á conocerse las obras de los escritores extranjeros. Bien se advierte esto, no sólo entre el vulgo general de los doctos, quienes tienen una idea completamente equivocada de lo que pretende la nueva escuela penal, sino aun entre buena parte de los que se han ocupado de un modo especial de ésta, en discusiones públicas y en trabajos escritos.

Ahora, de entre los adeptos de la llamada escuela positiva italiana de derecho penal, continúan siendo los más notables, los más conocidos, los más importantes y aún podría añadirse los más ortodoxos (porque también aquí se han producido cismas, más ó menos profundos), los fundadores y principales apóstoles de la misma: Lombroso, Ferri y Garofalo. La índole de los trabajos del primero es más bien técnica, esto es, propiamente antropológica; la de los de los dos últimos es principalmente de aplicación á las ciencias sociales y jurídicas. Todavía los escritos de uno y otro tienen su respectivo carácter diferencial: Ferri estudia la cuestión de la delincuencia bajo todos sus aspectos y principalmente bajo el sociológico; la especialidad de Garofalo es el estudio de la misma desde el punto de vista jurídico.

He aquí por qué las publicaciones de este último son las más útiles para los abogados y para los hombres que andan á vueltas con las leyes y con su aplicación, así como las de Ferri son más útiles para el verdadero jurisconsulto, para el sociólogo y para el filósofo. La traducción de la obra capital de Ferri, *Los nuevos horizontes del derecho penal* (cuya tercera edición ha visto la luz últimamente bajo el título de *Sociología criminal*), se ha publicado en España hace ya algún tiempo; nosotros, queriendo que el público español conozca también lo más importante de los trabajos de Garofalo, le hemos dado ya á conocer *La Criminología*, su obra más completa y más importante, y ahora le ofrecemos la traducción de otro libro que, sobre ser un complemento de *La Criminología*, ó sea el desarrollo de una de las teorías esbozadas en ésta, es, puede decirse, el trabajo más característico y más peculiar de Garofalo. Este aserto exige para los lectores alguna explicación, que encontrarán en las indicaciones que vamos á hacerles acerca del autor y de su obra.

II

La última tiene por fuerza que hallarse indisolublemente enlazada con la vida del primero. Garofalo, como todo hombre, es lo que es, lo que no puede menos de ser, un producto de multitud de factores, la mayor parte independientes de su voluntad, y obra como puede y debe obrar, como le permiten y le obligan á obrar sus condiciones individuales, sin que pueda dar de sí otra cosa, por grandes que sean su voluntad y su iniciativa, que lo que aquellas le consienten, ni salirse de los límites dentro de los cuales se ve encerrada su actividad. Por esto es que, para explicarnos la dirección que el pensamiento de nuestro autor ha tomado y darnos entera cuenta de sus doctrinas, sería preciso disponer de muchísimos elementos de que nosotros no disponemos: de sus antecedentes hereditarios, de la educación que haya recibido, del medio doméstico y social en que ha vivido, de la posición de sus padres, de los gustos de éstos, de la aptitud é inclinaciones que mostrara desde niño, de la aptitud y ciencia de sus maestros..., en suma, de todo cuanto puede influir en que un individuo siga un camino más bien que otro, se dedique á un género de ocupaciones más bien que á otro, se convierta en el individuo *A*, en vez de convertirse en el individuo *Z*.

De todo este arsenal de datos que necesitaríamos para formar la biografía de Garofalo, y darnos, mediante ella, razón de sus teorías, apenas poseemos ninguno, y los poquísimos que conocemos se refieren á estos últimos años, esto es, á la época en

que el escritor aparece ya formado; pero nada sabemos de la época de su formación.

Lo único que nos consta es que el barón Rafael Garofalo nació en Nápoles, de familia distinguida. Desde este momento hasta el en que concluyera su educación para consagrarse á la magistratura, á cuyo cuerpo pertenece desde muy joven, todo lo ignoramos. Pero es de suponer que el temple de su espiritu no se acomodase muy bien con el orden reinante de ideas, ó que encontrase en los primeros años alguna persona que le llamara la atención sobre ciertos errores, porque desde 1876, cuando todavía contaba poco más de veinte años, comenzó ya á publicar artículos criticos sobre las teorías dominantes en derecho penal, y en general sobre el problema de la justicia punitiva. «Desde mis primeros estudios referentes al derecho—dice el mismo Garofalo al frente de su *Criminología* (edición española) — me llamó la atención la disconformidad que existe entre los principios de penalidad que todos reconocen y admiten y el verdadero fin social de esta ciencia. Las líneas generales del sistema que después he procurado desarrollar las tracé en algunos ensayos críticos, publicados en Nápoles en 1876 y 1878.»

La aparición de la nueva escuela positiva italiana debía ser un hecho inevitable, que venía preparándose con antelación y por diferentes caminos, porque el año 1880, esto es, cuando salió á luz por vez primera el *Archivio di Psichiatria*, donde la vieron los primeros escritos que anunciaron á aquélla (prescindiendo del *Uomo delinquente*, de Lombroso), se dió también á la publicidad el *Criterio positivo della penalità*, de Garofalo, libro que hizo bastante ruido, porque removía los cimientos convencionales sobre que descansaban las teorías que se venian enseñando oficialmente, y porque ampliaba los confines en que solía encerrarse aquella ciencia.

Desde entonces acá, el magistrado italiano ha venido siendo uno de los más asiduos y más firmes defensores y propagadores de la escuela antropológica, en libros, opúsculos, revistas, congresos, conferencias, etc.

En el mismo año 1880 fundó Lombroso el *Archivio di Psichiatria, Antropologia criminale e Scienze penali* (revista que tanta importancia ha llegado á adquirir en el mundo científico), y para dirigirlo, asoció al suyo los nombres de Ferri y de Garofalo; con lo cual puede decirse que la escuela quedó constituida y bautizada, adquirió carta de naturaleza y fué oficialmente reconocida.

Poco después de esta fecha, en 1882, vió la luz el opúsculo de Garofalo *Il tentativo criminoso con mezzi inidonei*, en el cual combatía el autor algunas teorías corrientes acerca de la responsabilidad de los autores de tentativa de delito y exponía una doctrina más congruente con los datos de la experiencia y con el *Criterio positivo*, publicado dos años antes por él mismo.

Mas cuando Garofalo comenzó á ser conocido como un notable penalista, sobre todo fuera de Italia, y á adquirir la reputación que en tal concepto tiene hoy, fué en el año 1885, esto es, cuando la casa editorial de Bocca dió á la estampa, en Turín y en su *Biblioteca antropológico-jurídica*, *La Criminología*, el libro más sistemático que hasta entonces (y acaso hasta ahora), había producido la naciente escuela, en el cual desarrolló su autor una teoría completa de derecho penal conforme á la doctrina positivista; expuso por vez primera el concepto del *delito natural*, que ha dado lugar á tantas discusiones, y que han aceptado después casi todos los penalistas de la escuela, y desenvolvió todo un sistema de represión en armonía con los postulados del autor referentes al delito y á sus causas, al delincuente y su clasificación, etc.—La resonancia de este libro ha sido tal, que hoy no habrá ninguna persona medianamente culta que lo desconozca; el título del mismo va siempre unido de un modo indisoluble al de los otros dos que, juntamente con él, han sido llamados «los evangelios de la escuela», á saber: *L' Uomo delinquente* y los *Nuovi orizzonti* (hoy *Sociologia criminale)*, y el nombre de su autor se pronuncia indefectiblemente, sin darse de ello cuenta, cuando se pronuncia el de los autores de éstos; así que Lombroso, Garofalo y Ferri constituyen hoy como una trinidad inseparable, tanto en la realidad, en cuanto cooperan todos al mismo resultado, como en el concepto y lenguaje de las gentes.—En los pocos años que han transcurrido

desde la publicación de *La Criminología*, han visto la luz dos ediciones italianas de la misma, tres francesas y varias traducciones á otras lenguas, entre ellas la reciente española, publicada por el autor de estas líneas y editada por *La España Moderna*.

Con el renombre que *La Criminología* le había dado, fácil le había de ser á Garofalo conquistar un puesto de profesor, y, en efecto, en 1887 se reconoció su aptitud para serlo, en atención á sus publicaciones, y se le nombró profesor libre *(libero docente)* con efectos legales *(pareggiato)* de Derecho penal en la universidad de Nápoles, donde á la sazón ejercía sus funciones en la carrera judicial.

Antes y después de *La Criminología*, después sobre todo, ha dado á luz otros trabajos interesantes, en los cuales insiste en algunos puntos ya indicados en aquélla, los explica, rectifica ó desenvuelve. Son los principales los siguientes: *Ciò che dovrebbe essere un giudizio penale* (1882), *Alcune osservazioni sul progetto del codice penale* (1884), la *Riparazione alle vittime del delitto* (1887), cuya traducción ofrecemos hoy al público, *Contro la corrente* (1888), opúsculo en que defiende la aplicación de la pena de muerte y *Dell' amministrazione della giustizia nel circondario di Napoli* (1889), relación presentada en cumplimiento de su deber como funcionario del ministerio fiscal. Tiene, además, publicados muchos otros opúsculos, muchísimos artículos y algunos trabajos de interés, en colaboración con Carelli, también funcionario del ministerio público en Roma, como *La riforma della procedura penale in Italia* (1890) y *Dei recidivi e della recidiva* (1891), monografía que forma parte del *Tratado completo teórico práctico de derecho penal*, que se publica en Milán bajo la dirección del profesor genovés Pedro Cogliolo.

Garofalo ha sido uno de los fundadores de la nueva revista *La scuola positiva nella giurisprudenza penale*, que se ha publicado en Nápoles, bajo la dirección de Julio Fioretti, desde su aparición en 1891 hasta el presente año, y que ahora se publica en Roma, bajo la dirección del profesor y diputado Enrique Ferri. Dicha revista se consagra por entero á estudiar los principios de la nueva escuela desde el punto de vista exclusivamente

jurídico, con especialísima aplicación á las disposiciones legales y á la jurisprudencia de los tribunales.

El autor de *La Criminología*, que es aún muy joven (pues apenas llega á los cuarenta años), ha recorrido en poco tiempo casi toda la carrera judicial y alcanzado un puesto elevado en ella. En el último quinquenio ha pasado desde el cargo de fiscal que ejercía en Nápoles *(sostituto procuratore del Re)* á la vicepresidencia de algunos tribunales que nosotros llamaríamos de primera instancia ó de partido, más tarde, á la presidencia de otros, y, por fin, ha merecido el nombramiento de magistrado de Audiencia territorial *(consigliere di corte di appello)*. Lo cual demuestra qne su constante trabajo de escritor, de investigador y de propagandista de la ciencia, no le ha impedido cumplir escrupulosamente los deberes que le impone su misión de funcionario del poder judicial. Al contrario, su trato y rozamiento continuos con las causas y con los pleitos, con los abogados del «parezco y digo», con los textos legales positivos, con las fórmulas y corruptelas forenses..., lejos de apegarlo á la rutina y de amortiguar en él todo ideal—como es frecuente entre nuestra gente de toga,— para convertirle en servil ejecutor de la letra de la ley, no han servido para otra cosa que para darle ocasión de conocer de cerca los infinitos vicios de que adolece la actual administración de justicia, para ponerlos de manifiesto con superior sentido, como debe hacerlo todo funcionario celoso, y para fustigarlos con la valentía con que sólo saben y pueden hacerlo los que, como Garofalo, entienden que la misión de la administración de justicia exige conformidad con las exigencias de la realidad y de la vida—que son las exigencias de la razón—más bien que con el precepto muerto, abstracto ó injusto del código. ¡Testimonio y ejemplo elocuentísimos de que la ciencia y la práctica no pueden estar distanciadas, como es uso creer, sino que necesariamente deben hermanarse y compenetrarse, iluminando la primera á la segunda, y estimulándose mutuamente la una á la otra!

Precisamente por la autoridad que Garofalo ha llegado á adquirir en materia penal con sus publicaciones, por los trabajos críticos que ha hecho acerca de los códigos, y singularmente

del de procedimientos penales, y porque tan pronto como ha encontrado un lunar ó un defecto en las leyes, se ha apresurado á señalarlos, ha merecido la honrosa distinción de ser nombrado por el gobierno italiano miembro de la comisión que en estos momentos trabaja en la reforma del Código de procedimiento criminal y en la confección de uno nuevo.—Este hecho significa mucho en favor de un gobierno que sabe prescindir de prejuicios injustificados, de intrigas y manejos, para rodearse, en obra tan interesante como la formación de un código, de personas de reconocida competencia y pericia; pero dice también mucho en favor de quién, por su asiduidad, por su constante anhelo de mejoramiento, por su independencia y rectitud de criterio, por su infatigable labor, consigue que un gobernante le encomiende la formación de un cuerpo legal en el que necesariamente han de reflejarse los principios y doctrinas de la escuela á que los autores de tal obra pertenezcan. No se pone semejante empresa en manos de un hombre de opiniones contrarias á las que dominan, sino cuando se confía en la superioridad de sus dotes.

Ahora, quizá lo más característico de la obra de Garofalo en materia penal sea el punto en que se ocupa el presente libro, esto es, la indemnización del daño á las víctimas del delito, pues, aunque en sus diferentes publicaciones trata de todos los problemas relativos á la criminalidad y á la penalidad, en ninguno ha insistido tanto como en éste. Pudiera decirse que ha sido su preocupación constante, y que, primero él solo, y después secundado por algún otro tratadista de su misma escuela, ha venido y viene sosteniendo de algún tiempo á esta parte una verdadera cruzada, de seguro no tan impopular como aquellas otras que indica Aramburu (en sus notas á la traducción española de los *Elementos de derecho penal* de Pessina), supuesto que ha logrado, entre otras adhesiones importantes, la importantísima y muy significativa de la *Unión internacional de derecho penal*.—Comenzó Garofalo á llamar la atención de los estudiosos sobre la materia en la primera edición de su *Criminología*, donde propuso como forma de represión adecuada para determinados delincuentes la de constreñirlos á reparar el daño

causado á las víctimas; desarrolló esta misma doctrina en el primer Congreso de Antropología criminal y en el Penitenciario, celebrados en Roma en aquel mismo año (1885, Noviembre), y desde entonces no ha cesado de repetir la misma proposición en todos los demás Congresos en que ha intervenido y en cuantas ocasiones se le han presentado. En efecto; después de haber dado á luz en 1887 el opúsculo *Riparazione alle vittime del delitto*, en el cual expuso más sistemática y más detalladamente la teoría que había esbozado en *La Criminología* y en los Congresos de Roma, ha presentado ponencias relativas á la cuestión en otros varios Congresos, como en el segundo de Antropología criminal de París (1889), en el de Derecho penal de Bruselas (1889), en el penitenciario de San Petersburgo (1890) y en el jurídico de Florencia (1891). En las *Actas* de tales Congresos y en las publicaciones de la *Unión internacional de derecho penal* se hallan estos trabajos. Además, ha dado à luz algunos otros escritos en que desarrolla y completa su idea capital. (V. *Nuevos estudios sobre la reparación debida á las víctimas del delito*, en la *Scuola positiva*, Enero, 1892.)

Por todo lo cual, pudiera decirse que el trabajo de Garofalo que hoy ofrecemos al público es, si no el más importante, sí el más personal, privativo y característico del autor. Merece, por consiguiente, que digamos algo acerca del mismo y de lo que en nuestro concepto representa.

III

Por distanciados que á veces aparezcan los escritores, las escuelas, las teorías científicas de una época, úneles siempre algún vínculo y persiguen un mismo ideal. Los que á primera vista pudiera creerse como más opuestos son, en la mayor parte de las ocasiones, los más ligados por simpatías y comunidad interna de ideas; por eso se dice, con grandísima verdad y profundo sentido, que *los extremos se tocan*. Y es que en el

orden del pensamiento sucede exactamente lo mismo que en el de la naturaleza, esto es, que aun originándose en sitios distintos y apartados entre sí, teniendo diferente fuerza, atravesando valles y terrenos diversos, siempre las corrientes tienen un mismo origen primero ó causa fundamental y un mismo punto de mira, un mismo término. Sean estas corrientes terrestres ó subterráneas, más ó menos caudalosas, impetuosas ó tranquilas, ora marchen por entre malezas y breñales, semiocultas, semimanifiestas, ora por campo llano y abierto; cualquiera que sea, en fin, su forma, su poder, su magnitud, el aprecio que de ellas se haga, el provecho que de las mismas obtengan los hombres, lo cierto es que todas, sin la menor excepción, reconocen una única causa primordial y tienden á conseguir la misma meta. Ignoradas unas de otras en su origen; juzgándose autóctonas, van aproximándose mutuamente, sin saberlo, á medida que descienden por los cauces que ya hallan formados ó que van ellas mismas cavándose, hasta que, no bien han corrido cada cual un pequeño territorio, se encuentran, sin haberse buscado. Entonces, reunidas, adquieren mayor empuje, que acrecientan al unirse después con otras y otras; mientras que si cada cual hubiera marchado completamente sola, ó se hubiera agotado muy pronto en algún arenal, ó hubiera resultado poco menos que estéril.

Los fautores de las diferentes teorías y escuelas, sin excluir á los que quieren ver en toda la vida el imperio de leyes naturales y físicas, olvidan con frecuencia esto; no advierten que la corriente científica que representan no la han creado ellos, sino que es producto de una infinidad de causas, y se figuran que sin el auxilio de las demás corrientes, antes bien contradiciéndolas, combatiéndolas y negándoles todo valor, pueden ellos solos conseguir el dominio del mundo.

Decimos esto á propósito de lo que actualmente ocurre en materia penal, que es lo mismo que ha ocurrido y está ocurriendo en economía y en todas las disciplinas científicas, aunque quizá en ninguna es tan manifiesto hoy el fenómeno como en aquélla. Desde que apareció la escuela antropológica de derecho criminal, los principales fundadores y defensores de la

misma se vienen complaciendo en llamarla *nueva*, y es tal la creencia que tienen (tan equivocada como pretenciosa), de que sin ellos la escuela no habría nacido, que, no tan sólo quieren que se denomine escuela *italiana*, sino que pretenden llamarla, y la llaman muchas veces, *mi* escuela ó *nuestra* escuela. ¡Como si la ciencia pudiera constituir el patrimonio particular de una persona ó de un grupo de personas!

Por efecto de esta misma obsesión—muy frecuente y muy explicable en los primeros apóstoles de toda doctrina,—los penalistas novísimos han creído que las teorías que predicaban eran una verdadera revelación; es decir, totalmente desconocidas, totalmente contrarias á las dominantes, incomprensibles para casi todo el mundo. Bien es verdad que á cimentar y corroborar este juicio han contribuido no poco los mismos adversarios de lo nuevo, porque, para ellos, el positivismo penal era demoledor y nihilista, únicamente porque contradecía algunas fórmulas admitidas como indiscutibles por la ciencia antigua y las reemplazaba con otras aparentemente opuestas. ¡Siempre se ha creído lo mismo de los innovadores!

Ahora, sin que nos propongamos investigar la razón de este hecho (histórica y psicológica á la vez), ni tampoco analizarlo detenidamente, esto es, examinar hasta dónde y en cuánto es real la oposición entre lo que se llama antiguo y lo que se considera como nuevo, y en cuánto es formal y de mera apariencia, conviene que indiquemos siquiera dentro de qué límites puede considerarse como legítima la pretensión de *novedad* que caracteriza á la escuela penal antropológica, y dentro de qué límites, por tanto, es exacta la acusación de *disolvente* y *destructora* del orden social que lanzan contra ella muchos de sus contradictores.

Por de pronto, la escuela antropológica, como toda escuela y toda doctrina, ha aparecido en medio de una sociedad determinada, es decir, en medio de la sociedad europea civilizada del último tercio de este siglo, y, por consiguiente, tiene que llevar en sus entrañas todas las ideas, todos los prejuicios, toda la savia de la misma. Sus iniciadores y propagadores, por más que puedan creer otra cosa, son no más que un producto de

aquella sociedad; en ella se han educado, en ella viven, por ella son lo que son y por influjo de ella piensan como piensan. Suponer lo contrario, es contradecir las más fundamentales leyes de que ellos se sirven y sobre que se apoya gran parte de sus teorías. Por consecuencia, las doctrinas penales antropológicas y positivas, aun apareciendo como una reacción brusca y violenta—que es el carácter con que se inicia siempre toda reacción—contra las teorías antiguas ó clásicas, no son sino una *consecuencia ineludible* de las mismas. Por eso ha dicho un filósofo español que las reacciones surgen siempre del fondo mismo de las doctrinas contra las que se reacciona, y las llevan á cabo los partidarios de éstas. En tal sentido, los apóstoles de las modernas doctrinas, no han venido á derogar la antigua ley, sino á completarla, ni representan otra cosa que instrumentos los más adecuados para verificar en dicha ley antigua una reforma, exigida con más ó menos conciencia por todo el mundo.

Por otra parte, no deja de parecer extraño que, precisamente aquellos que más se sirven del principio *natura non facit saltum*, esto es, del principio de la evolución gradual de todo organismo, sean los que pretenden que su ciencia haya venido al mundo completamente de golpe, sin la menor preparación, fundada sobre bases totalmente opuestas á las bases sobre que descansaba el antiguo edificio penal, y con un sentido radicalmente contrario al que dominaba en las teorías precedentes. Hasta el año 1880 todo había sido ciencia clásica; el año 1880 nació de súbito, como la diosa mitológica, la ciencia penal positiva, cuya misión era echar por tierra con una mano toda la obra de los siglos, al propio tiempo que edificar con la otra una obra nueva.

Los amantes de lo viejo creyeron á su vez en la eficacia de la acción de los novadores, ó al menos en sus propósitos de destrucción, y por eso, víctimas del mismo fenómeno de espejismo que éstos, se alarmaron y se dispusieron á defender la secular fortaleza contra los pretendidos ataques de los nihilistas penales, cuyas armas no consistían apenas en otra cosa que en el cambio de nombre ó en el disfraz con que los positivistas pre-

sentaban aquellos mismos principios, ó algunos de ellos, que tan queridos les eran á los penalistas clásicos.

Para convencerse de que la alarma de éstos era infundada, y más bien producto de aturdimiento momentáneo ante los clamores de novedad, que de examen crítico reflexivo y desapasionado, bastará con tener presente que las afirmaciones más atrevidas de los criminalistas positivos, aquellas que constituyen los puntos cardinales sobre que sus teorías se apoyan, no eran sino una reproducción más insistente, más orgánica, más sistematizada, de las que ya otros habían anteriormente hecho, de las que poco antes había formulado otra escuela penal, con la que la antropológica tiene más puntos de contacto de lo que, según parece, ella piensa, y de las que la sociedad contemporánea toda ella venía haciendo, con más ó menos conciencia. Así, la negación del libre albedrío humano, no sólo se encuentra implícita y explícitamente en pensadores de todos los tiempos, como todo el mundo sabe, sino que era una exigencia imperiosa de toda la filosofía contemporánea, singularmente de la psicología. La posibilidad de prescindir de este supuesto del libre albedrío para fundar la imputabilidad y la responsabilidad penal, la confesaban ya bastantes pensadores de todos los países, y la confesaban también, en parte, los mismos códigos, al atender para la incriminación, más que al elemento voluntario de las acciones, al del daño material y moral causado por el delincuente, al de la importancia del deber ó del derecho violado y á las circunstancias que rodearan al hecho, las cuales, sobre todo las agravantes, nada tienen que hacer con el libre albedrío, y en todo caso, lo disminuyen. La necesidad de individualizar la pena, y consiguientemente, la de atender para imponerla á las condiciones especiales del *delincuente*, en lugar de atender á la gravedad del *delito*, así como la imposibilidad de fijar de antemano la pena y de señalar su duración *a priori*, no solo estaban implícitamente contenidas en todo el sentido que venía inspirando al derecho penal desde Beccaria y Filangieri hasta nuestros dias, del cual sentido es una expresión perfeccionada toda la escuela jurídica clásica, como lo es también, aunque no lo quiera, la positivista, sino que tal necesidad

de individualización y tal imposibilidad de señalar por anticipado la duración de la pena y su proporción con el delincuente (no con el delito), habían sido consciente y reflexivamente sentidas y expresadas de un modo rigurosamente científico por la escuela correccionalista, á la que tanto debe la antropológica, aunque parece que á menudo lo olvida. Con el principio de la *prevención* de los delitos, como medio preferible á su *represión*, sucede lo mismo: también había sido reconocido y formulado por diferentes penalistas de los más notables antes de aparecer la nueva escuela, y la correccionalista había dicho que no hay otra manera eficaz de reaccionar contra el delito que la de atacarlo en su raíz, esto es, en sus *causas*. Lo mismo debe decirse de la consideración de la pena como *uno no más* de los medios con que puede combatirse el delito. Y lo mismo de varios otros principios, menos importantes que los anteriores, que la nueva escuela se jacta de haber sentado por primera vez.

Por todo lo cual, fácilmente se advierte que la doctrina penal positivista puede muy bien considerarse, más que como opuesta á la clásica, como una continuación de ella, es decir, como el órgano de que la antigua escuela se ha servido para desenvolver y explicar, para sacar á luz algunas afirmaciones virtualmente contenidas en la última evolución de la misma. Y precisamente en esto está su gran mérito: en haberse hecho cargo de la exigencia científica y social de reforma, en haberla madurado y en haberla formulado, á despecho de quienes pretendían continuar viviendo al amparo de un *stutu quo* incompatible con otros elementos sociales ya remozados.—No ha surgido la nueva escuela como por ensalmo y para oponerse á la corriente del progreso penal; ha nacido, por el contrario, después de larga y laboriosa preparación, y con el propósito de hacer adelantar un paso más á la ciencia de los delitos y las penas; ha nacido obedeciendo á las mismas causas que han dado origen á las demás escuelas penales, esto es, para dar forma y expresión á los adelantos de la época. Dichos adelantos se imponían, y se hubieran realizado aun cuando no hubieran venido al mundo Lombroso y sus colaboradores, pero sin éstos quizá se hubieran realizado más tarde: por eso la huma-

nidad del siglo XIX tendrá siempre que agradecer á la nueva escuela algunos beneficios.—En resumen, pues, la escuela penal positiva ó antropológica, no es contradictoria con los principios y doctrinas fundamentales de la que se llama clásica, aunque sí lo sea con algunas afirmaciones de detalle de ésta, sino que es la evolución más reciente de dicha escuela, ó, lo que es igual, es la escuela clásica tal y como corresponde que sea en los momentos que atravesamos.

Por eso, lo mismo que nos parece insensata la pretensión de novedad absoluta de que quieren revestir la gran mayoría de sus afirmaciones los penalistas novísimos, nos parece no menos inoportuno y equivocado el empeño que buen número de sus adversarios pone en desvirtuar el valor de las indagaciones y teorías de aquéllos, como si fueran hombres enteramente privados de razón, y sus lucubraciones no pudieran ser otra cosa que desvaríos.—Ya queda indicado que la aparición de la escuela positiva obedece á una necesidad de los tiempos. Tras de los fracasos y errores de la administración de justicia con el sentido de reacción brutal, propio de las épocas en que se imponía la pena como medio de intimidación, y en que, por tanto, se consideraban como necesarios castigos atroces, vino la doctrina de Beccaria y toda su escuela, inspirada, á la vez que en el espíritu humanitario y sentimental de la dulcificación y lenidad de las penas, en el espíritu del pacto social rousseauniano y en el consecutivo de la Revolución francesa. Por efecto de las doctrinas á la sazón dominantes, las leyes, ó, mejor dicho, los códigos, que entonces comenzaron á aparecer, se formaron todos ellos sobre las bases de los siguientes principios, que son, entre otros, los mismos que sirven todavía de fundamento al derecho penal positivo de toda Europa: la igualdad (abstracta) de todos los ciudadanos ante la ley, la necesidad de garantir la libertad y seguridad de los individuos contra los posibles abusos del poder judicial (por lo que vino á consignarse en todos los códigos el aforismo *nullum delictum, nulla poena sine previa lege poenali)*, y consiguientemente, la necesidad de impedir en absoluto el arbitrio de los tribunales. Pues bien; los más eminentes pensadores, singularmente de la filosofía del derecho, hace ya

tiempo que vienen protestando contra semejantes principios, y esta protesta ha surgido en la esfera penal, primero, de un modo aislado é inconexo en el seno de la escuela jurídica misma, ó escuela clásica, después, de una manera más orgánica y reflexiva en la escuela correccional, y, por último, de un modo que puede llamarse imponentísimo é irresistible, en la escuela positiva. Esta y la correccional difieren en el desarrollo y en infinidad de puntos secundarios; pero el sentido y la exigencia fundamental de ambas son, á mi entender, análogos, si no completamente idénticos.

Por mi parte, no vacilo en decir que la escuela correccional es la que ha preparado el terreno á la positiva; que la parte más sana y más aceptable de ésta, que son sus fundamentos, los ha recibido de la correccional, y que el paso decisivo que la escuela positiva tiene que dar, el de negar á la pena todo carácter *represivo*, para reconocer en ella sólo el *preventivo*, es un paso hacia la *correccionalización*. Más adelante se verá claro lo que ahora no hacemos sino apuntar.

Acaso á muchos les parezca extraña esta aproximación que yo hago entre las dos escuelas; pero será, sin duda, por no tener en cuenta que ambas han respondido al mismo propósito esencial, esto es, que ambas, aunque han nacido de por sí y sin preocuparse la una de la otra, son hijas de la misma causa social: la necesidad de reformar la penalidad, como los manantiales que surgen en diferentes sitios son hijos de la misma causa natural: la necesidad de dar salida á las aguas procedentes de filtraciones anteriores. Quizá después que ambas corrientes científicas hayan hecho cierto camino, reconozcan la conexión de origen que entre ellas existe, y comiencen á obrar de consuno, lo mismo que las corrientes más apartadas de agua, provenientes de orígenes distintos, llegan, *cammin facendo*, á encontrarse, y después de una lucha más ó menos larga por la preponderancia, concluyen por asociarse y marchar de acuerdo. Los entusiastas ciegos de la antropologia criminal, lo mismo que sus sistemáticos impugnadores, juzgarán esto imposible, porque para los primeros no hay nada aprovechable en la ciencia clásica penal, como para los segundos todas las investigaciones antropológicas y sociológicas no tienen el más pequeño valor. Afortunadamente, la realidad se ha impuesto, como siempre, y el movimiento de aproximación entre las dos escuelas rivales ha comenzado ya á iniciarse y se consolidará con el tiempo, á medida que en la conciencia común penetre la idea de que ninguna teoría, aun la que parezca más absurda, deja de tener algún motivo de existencia, esto es, de desempeñar alguna función, y á medida que con el conocimiento exacto, y no mutilado ó desfigurado, de lo que alguien nos presenta como «novedades peligrosas», vaya tomando cuerpo la persuasión de que, en sustancia, ni son tan *peligrosas* como se creía, ni siquiera son tan *novedades*, sino que, después de todo, es el mismo vino añejo, que se nos ofrece más trabajado, más refinado y en odres nuevos.

En el día de hoy son ya muchos los penalistas que, aun continuando dentro de la comunión de la escuela clásica, reconocen la necesidad de hacer más elásticos sus antiguos inflexibles moldes, de rejuvenecer algunas de sus apergaminadas fórmulas y teorías y de perfeccionarlas, prestando atención á los resultados de las investigaciones científicas modernas, incluso la antropología y sociología criminales, y transformando el derecho punitivo en armonía con las nuevas exigencias (1). Hay también otros, los cuales, simpatizando en general con el sentido y aspiraciones de los modernos estudios, creen que se necesita proceder con mucha cautela en cuanto se refiere á éstos, no apresurarse á formular teorías cuando los hechos no autorizan para ello, por no ser en número bastante ó no estar suficientemente comprobados, someter á severo análisis crítico todas las investigaciones, y, en suma, cuidar de no caer en una nueva metafísica, por exagerado apartamiento y odio exagerado hacia la antigua (2). La necesidad de la aproximación y

(1) Puede tomarse como ejemplo á M. Proal, en su libro *Le crime et la peine.*

(2) Entre éstos, que forman una numerosa falange, mayor quizá que la de los partidarios declarados y decididos de la antropología criminal al modo de Lombroso, y que constituyen algo así como el ala derecha del positivismo penal, se hallan, como más notables, Liszt, Lacassagne, Tarde,

fusión del sentido y elementos de las dos escuelas, clásica y positiva, la han reconocido asimismo los legisladores contemporáneos, cuyos códigos y otras disposiciones ya sancionadas (1), así como los proyectos más recientes (2) pagan cierto tributo á las modernas teorías. Pero lo que principalmente demuestra que las referidas corrientes de conciliación van ganando terreno son dos acontecimientos tan importantes y tan significativos como la constitución de la *Unión internacional de derecho penal* y la celebración del tercer Congreso de Antropología criminal, de Bruselas. La *Unión internacional de derecho penal*, fundada en 1889 por varios distinguidos profesores de diferentes países y á la que pertenece buena parte de los criminalistas contemporáneos, consigna entre las bases de su fundación, de sus propósitos y trabajos, varias tesis que implican el reconocimiento del valor de algunas afirmaciones capitales hechas por los penalistas de la escuela antropológica. La tesis segunda dice de esta manera: «La ciencia penal y la legislacion penal deben tener en cuenta los resultados de los estudios antropológicos y sociológicos»; y la cuarta: «La distinción entre los delincuentes por accidente y los delincuentes por hábito es esencial en práctica como en teoría, y debe ser la base de las disposiciones de la ley penal». Ahora, hay que advertir que la *Unión* no profesa ninguna doctrina penal cerrada, ni pide á sus miembros la adhesión á determinada teoría; así que pueden pertenecer y pertenecen á ella los penalistas de todas las tendencias, porque, sobre las distinciones de escuela, *profesan un ideal común*, que es la lucha contra la criminalidad.—En el Congreso de Antropología criminal celebrado en Bruselas en Agosto de 1892, se reconoció por todos—incluso por aquellos que, como el abate de Baetz, parecen más refractarios á las nuevas teorías—la posibilidad y necesidad de *conciliar* la ciencia antropológica con el viejo sistema jurídico, y la mayor parte de los miembros del Congreso expresaron su satisfación al ver que, tanto los juristas como los antropólogos, reconocían la importancia de los modernos estudios, y, por consiguiente, al ver que la unión entre los partidarios de lo antiguo y los partidarios de lo nuevo estaba hecha.

Colajanni, los criminalistas italianos de la llamada *Terza Scuola* y muchos otros: bien entendido que entre todos ellos existen á su vez diferencias.

(1) Como el Código italiano de 1889, la ley francesa de 1885 sobre la deportación de los reincidentes, y otras varias menos importantes sobre colonias penitenciarias, manicomios criminales, etc.; en España, por ejemplo, el Real decreto de 28 de Enero de 1889 creó una colonia penitenciaria en Filipinas, otros han reorganizado la plaza de Ceuta como establecimiento penal, han mandado construir establecimientos para delincuentes jóvenes, enfermos, etc.

(2) V. gr., los proyectos españoles de Código penal, especialmente el que había prometido, en 1891, el ministro de Gracia y Justicia, Sr. Villaverde, el recientísimo proyecto francés de Código penal, y otros.

IV

Garofalo pertenece, como es sabido, á la escuela antropológica penal que podríamos denominar ortodoxa, esto es, á la escuela que él quiere que se llame *italiana;* antes bien, ha sido uno de sus fundadores, y figura actualmente en el número de sus evangelistas. Es más: los escritos de este autor son acaso los que condensan de un modo más orgánico y más completo, quizá también más exacto, el sistema del positivismo penal contemporáneo. Sobre todo, *La Criminologia* puede considerarse como un tratado científico que refleja fidelísimamente el estado presente de la ciencia penal desde el punto de vista antropológico y sociológico, comenzando por la concepción del delito y concluyendo por la aplicación de los medios represivos adecuados á cada clase de delincuentes. Los trabajos de Lombroso serán más originales, y son, desde luego, los que han dado el impulso á las indagaciones antropológicas, con aplicación á la criminología y á la penología; los de Ferri revelan más penetración y más atisbo en muchos casos, más ingenio, y, sobre todo, más calor y más fuego (como de apóstol, al fin); pero ninguno de ellos acusa tanta reflexión como los de Garofalo, ni son tan elaborados, tan sistematizados, tan lógicamente encadenados y congruentes (en cuanto, según veremos,

lo permite cierta inevitable contradicción) como *La Criminología*. Por eso, y porque el opúsculo presente sobre la INDEMNIZACIÓN Á LAS VICTIMAS DEL DELITO encaja perfectamente dentro del sistema penal desarrollado en aquel libro, hasta el punto de que puede muy bien ser considerado como un capítulo del mismo, en las consideraciones que vamos á hacer nos referiremos principalmente á él.

De todos los principios y afirmaciones—adquiridos y hechas con más ó menos conciencia y seguridad—que constituían el fondo de la exigencia progresiva del derecho criminal anterior á la nueva escuela, y que parece también constituir la aspiración del derecho criminal novísimo menos exclusivista, del que representan la *Unión internacional del derecho penal* y los congresistas del de antropología criminal de Bruselas, sólo han tomado en cuenta algunos los defensores y partidarios del derecho penal positivista, abandonando los demás, sin advertir que era preciso aceptarlos todos, porque de otra manera, forzosamente habían de caer, como han caído, en contradicción é inconsecuencia, supuesto que todos aquellos principios se exigen y completan recíprocamente.

La ciencia penal anterior á la nueva escuela había demostrado, por medio de la escuela correccionalista, la necesidad de asentar el derecho y la legislación punitivos sobre los siguientes fundamentales principios, que ella no pudo desenvolver, y hoy mismo se hallan muy lejos de tener el suficiente desarrollo:

Que la pena es un medio de derecho, esto es, la forma especial de tutela que necesita el individuo delincuente, el cual se halla, con respecto á los demás hombres, en una situación de inferioridad.

Que, en lo tanto, no debe estimarse como un mal *objetivamente*, sino como un bien, aun cuando *subjetivamente* el que la sufre la considere como tal mal, por lo que le hace padecer; lo

mismo que el enfermo puede considerar como un mal la medicina ó el loco la reclusión. De donde resulta

Que la pena no debe imponerse como medio de *retribuir* el mal causado por el delito, que es el sentido que se le ha venido dando, y aun hoy se le da *(quia peccatum est)*, sino como uno de los medios, aunque no el único, de *prevenir* futuros delitos *(ne peccetur)*.

Que no es posible determinar de antemano la cualidad y cuantía de la pena aplicable, en razón de la gravedad del *delito*, sino que habrá que determinar la especie y duración de la misma, teniendo en cuenta las circunstancias personalísimas del *delincuente*, y aplicarle la que él necesite y por el tiempo que la necesite.

Ahora bien; de estas afirmaciones capitales de la escuela correccional—que implican otras muchas contenidas en ellas y que van lentamente penetrando en el organismo del derecho penal, hasta que lo transformen por completo,—de estas afirmaciones, tan enlazadas entre sí, y cuya separación, mutilando el sistema que envuelven, no puede menos de conducir al error, los penalistas de la nueva escuela sólo han tomado la última, á la cual han dado un grandísimo desarrollo, que la ciencia debe aprovechar, pero han prescindido de las otras. Por eso, se encierran á veces en contradicciones insolubles, y tratan, sin quererlo, de componer principios que se rechazan, principios que pertenecen á sistemas incompatibles. Esto se nota en todos ellos, pero muy singularmente en Garofalo. Así, v. gr., si como éste y todos los demás dicen, con razón, lo que interesa es conocer al delincuente, su carácter, sus tendencias, sus buenas ó malas inclinaciones, su perversidad, el peligro que ofrece, etc., etc., y la mayor ó menor gravedad del delito cometido no debe tenerse en cuenta sino como *indicio* de lo que el criminal es capaz de hacer en lo *sucesivo*, todo ello con el fin de aplicarle el medio conveniente para que no cometa más delitos, no se comprende por qué se exige la aplicación de la pena *quia peccatum est*, como Garofalo lo exige (1); ni por qué este autor se

(1) Véase *La Criminología*, trad. esp., pág. 239 y sig.

queja de que las penas vayan adquiriendo el carácter de correcciones disciplinarias, análogo al con que se imponen los castigos en los colegios á los niños desobedientes (1); ni por qué pide el aumento de severidad en la represión (2), y la aplicación frecuente de la pena de muerte como medio de eliminación absoluta y como medio de intimidación (3); ni por qué se opone á que se mitigue la penalidad cuando la sociedad se compadece del delincuente y no cree necesaria la pena ó una pena tan dura (4); ni por qué, en fin, hace en sus libros tantas otras afirmaciones inspiradas en la concepción de la pena como venganza, como castigo, como retribución del mal causado, en una palabra, en la concepción antigua de la pena. A nuestro juicio, no hay escape de este dilema: Si la pena ha de ser proporcional, no á la gravedad del delito, sino á la perversidad del delincuente, ó sea al grado de idoneidad de éste para la vida social (5), es sin duda porque se quiere emplear como un medio (único ó en cooperación con otros), para impedir que el delincuente siga causando daño (es decir, *ne peccetur)*; y para lograr este fin no debe imponérsele más pena que la que reclame su especial situación, esto es, la que sea necesaria, y no más, para hacerlo *idóneo* para la vida social; por el contrario, si la pena debe imponerse *quia peccatum est* y para dar satisfacción al sentimiento social de venganza (6), en este caso, el conocimiento de las condiciones individuales del delincuente no tiene utilidad alguna para la aplicación de la pena, sino que lo que habrá que tener en cuenta es la gravedad del delito, ó mejor el grado de dolor y de excitación que éste, sea quien quiera el que lo haya cometido, ha producido en la conciencia pública. Verdad es que Garofalo, el cual se apoya en este sentimiento para pedir la no aplicación de la pena de muerte, ó sea la forma más segura de eliminación absoluta á los criminales alie-

(1) *Criminología*, trad. esp., pág. 216.
(2) Idem, íd., págs. 214, 225 y *passim*.
(3) *Contro la corrente* y *Criminología, passim*.
(4) *Criminología*, trad. esp., pág. 271 y sig. y otras.
(5) Idem, íd., pág. 278 y sig.
(6) Idem, íd., pág. 240 y sig.

nados (1) y á los ladrones instintivos, habituales é *incorregibles* (2), lo rechaza en otras ocasiones, llamándolo «tendencia irracional de las masas», y propone que se sustituya con un juicio racional, como sucede cuando la conciencia pública no pide una pena tan grave contra el autor de una tentativa de delito como contra el autor de este mismo delito consumado, á diferencia de lo que cree Garofalo, de acuerdo también en esto con la escuela correccional (3). Y es que en tal caso tiene en cuenta únicamente la pena como medio de impedir la comisión de *nuevos* delitos, por lo cual pide que se aplique al autor de tentativa la misma que hubiera merecido de consumar el delito, porque el *peligro* que para lo *sucesivo* ofrecía es idéntico en ambos casos; cosa que no podría suceder si, obrando lógicamente el autor, hubiera pedido, como otras veces, la aplicación de la pena, no sólo *ne peccetur* sino también *quia peccatum.*

De estas inevitables contradicciones está plagada la nueva escuela, y muy especialmente los trabajos de nuestro autor. *Inevitables* decimos, porque, mientras se vea en la pena un medio de retribución, de venganza, de expiación, de satisfación del daño causado, que es lo que supone el principio *quia peccatum*, todavía arraigadísimo en los escritores de derecho penal, y sobre todo en el sentimiento público y en las legislaciones, pero indefendible ya á los ojos de una ciencia humanitaria y razonable; mientras se pida la aplicación de la pena como un medio de retorsión contra el delincuente del mal que él mismo ha causado, será imposible considerarla como uno, aunque no el único, de los medios con que deben removerse las causas del delito, principalmente de los que radiquen en el organismo del delincuente, *(ne peccetur)*.

Por lo expuesto—que ampliaríamos con gusto si la naturaleza de este trabajo lo consintiese y que acaso desarrollemos en alguna otra ocasión—se advierte que la llamada *nueva escuela*, aunque en ciertos puntos concretos, como el del estudio del de-

(1) *Criminología*, pág. 269 y sig.
(2) Idem, pág. 353 y sig.
(3) Idem, pág. 298.

lincuente (antropología criminal) y el de algunas causas exteriores, sobre todo sociales (sociología criminal), del delito, representa un progreso innegable sobre las antiguas escuelas, y en tal concepto hay que tomar en cuenta sus estudios para la reforma de nuestro bárbaro (sí, bárbaro é inhumano) derecho penal, la generalidad de su sentido es muy inferior al de alguna de las escuelas anteriores, singularmente al de la correccional. Para esta última, el derecho penal no debía tener nada de *represivo;* para la nueva escuela debe ser represivo, aunque también *preventivo*, y aun alguno de sus sostenedores quiere precisamente que sea y se llame *represivo* (1).

Ahora, nuestra opinión es que la escuela positiva, si quiere ganarse la simpatía y la adhesión de los pensadores y del espíritu público, no debe limitarse, como hasta ahora, á desarrollar tan sólo uno de los fundamentos del derecho penal del porvenir, esto es, el principio de que hay que atender al delincuente más que al delito, y que, por tanto, hay que individualizar la pena, sino que juntamente con éste, debe desarrollar también los otros, con los que está íntimamente ligada en relación de condicionalidad y dependencia, y que se hallan implícitos en toda la escuela positiva penal, ó, más bien que implícitos, casi dominantes. Estos principios son los que ya hemos indicado como exigencias de la escuela correccional, á saber: que la pena es un medio de tutela del delincuente, exigida por su situación de inferioridad; por tanto, un bien (objetivamente), y hasta un derecho suyo; y que debe imponerse *tan sólo ne peccetur*, pero de ninguna manera *quia peccatum est*. Garofalo, y los otros con él, están muy cerca de dar este paso, y lo darán cuando se vayan sacudiendo del influjo que, á su pesar, ejercen sobre ellos algunas, no todas, de las doctrinas clásicas, que tanto combaten.

---

(1) Puglia.

V

Acaso pudiera alguien creer, por lo que dejamos dicho, que, debiendo el sistema futuro de penalidad inspirarse completamente en el principio *ne peccetur*, los tribunales habrán de prescindir en absoluto de la reparación del daño causado por el delito, porque esta reparación sólo puede tener lugar *quia peccatum est* y con el propósito de remediar en lo posible los malos efectos que aquél haya producido. Y sin embargo, no es así; mejor aún: la reparación é indemnización del daño, que con tanta insistencia viene pidiendo la escuela positivista del derecho penal, y especialmente Garofalo, es una prueba elocuentísima de que el sistema punitivo se va poco á poco *correccionalizando* y de que la pena va gradualmente perdiendo un carácter de mal, físico sobre todo, que se impone, con criterio de venganza, al delincuente, para hacerle sufrir, y se va convirtiendo en un medio de conseguir la mejora del mismo, y, por consecuencia, en un medio de prevención de delitos futuros. Vamos á procurar demostrarlo, con la mayor brevedad posible, y con ello se comprenderá el grandísimo interés que, á nuestro juicio, tiene el presente libro de Garofalo sobre la *indemnización á las victimas del delito.*

En diferentes lugares de sus obras repite Garofalo la siguiente observación, que él mismo olvida con demasiada frecuencia, pero que, por regla general, es la que le sirve de base para todo su sistema represivo: «Aun cuando el fin de la pena sea *aparentemente* la venganza social, es decir, el deseo de hacer sufrir al delincuente un mal próximamente igual á aquél que él mismo ha causado, sin embargo, fácil es advertir que lo que *realmente* desea la sociedad es, primero, expulsar de su seno á los criminales, y después, la reparación, en cuanto sea posible,

del mal causado por el delito» (1). Según esto, el fin que el legislador, lo mismo que los tribunales, deben proponerse cuando se comete un delito, si es que procuran satisfacer los *verdaderos* deseos de la sociedad, no los *aparentes*, es doble, á saber: *preventivo*, por medio de la expulsión de los criminales, y *represivo*, mediante la reparación del daño. Pero, si se tiene en cuenta, por un lado, que la expulsión se aplica tan sólo en determinados casos, dentro del propio sistema de Garofalo, y siempre como medio de *impedir* que el agente cometa *nuevos* delitos, por otro, que el autor mismo sustituye alguna vez este fin de *expulsión* por el de *tutela de la sociedad contra semejantes atentados* (1), que es también un fin *preventivo*, y por otro, que dicho autor confiesa que si las penas han de ser *útiles*, deben ser *remedios adecuados á la diferente clase de criminales* de que se trate (2), creemos que puede muy bien decirse que para Garofalo y para la sociedad toda—cuya aspiración *verdadera* le parece á aquél interpretar—cuando se cometa un delito, la función del Estado como representante de la sociedad, y de los tribunales como órganos del Estado, debe ser: *a)* procurar evitar delitos futuros, ó, si se quiere, impedir que el delincuente pueda en lo sucesivo causar nuevos perjuicios á la sociedad, y *b)* remediar, en cuanto sea posible, los daños que el delito ya cometido haya originado.

Ahora bien; de aquí se derivan, á nuestro entender, entre otras, las siguientes consecuencias:

1.ª Que cuando el que haya cometido un delito no ofrezca peligro alguno para lo sucesivo, y no haya, por lo tanto, *temor* de que pueda causar nuevos daños á la sociedad, ésta *no exigirá* que se le imponga pena alguna, y se quedará satisfecha con que se obligue á aquél á reparar el daño producido por el delito.

2.ª Que esta reparación *no tiene carácter de pena*, porque ni es *castigo* que se impone al autor de un acto delictuoso con

(1) *Criminología*, trad. esp., pág. 240.
(2) *Indemnización á las víctimas del delito*, cap. I.
(3) *Actas del primer Congreso internacional de antropología criminal*, página 306.

el fin de hacerle sufrir, para de este modo satisfacer el deseo social de venganza, ni es tampoco un medio que se emplea con el propósito de *mejorar* y de *hacer apto para la vida social* al que con el delito ha dado pruebas de no serlo, porque, en el caso que se supone, el delincuente, después de haber cometido el delito, no volverá á reincidir. Por tanto, la indemnización que se le obliga á prestar se propone *únicamente* remediar en lo posible el mal *causado*, y se le obliga á prestarla *sin la menor animosidad y sin el menor espíritu de venganza.*

3.ª Que se impone como una necesidad imprescindible la de separar dos funciones *esencialmente distintas*, como son la *penal* y la *reparadora*, las cuales se hallan hoy completamente confundidas por motivos puramente históricos, á saber: porque representan dos momentos diferentes de la evolución penal, y en la transición del primero al segundo (que es el período en que nos hallamos) se han englobado y mezclado. De las dos exigencias reales que, según Garofalo (acertadamente, en nuestro juicio), se ocultan en la sociedad bajo el aparente deseo de venganza, cuando se ha cometido un atentado contra la seguridad de aquélla, esto es, la necesidad de *prevenirse* contra futuros atentados y la necesidad de *reparar* el daño causado por el delito cometido, ha precedido en el orden del tiempo la segunda—la reparación—á la primera—la prevención.—Por eso las teorías penales primitivas han sido todas ellas *reparadoras*: la expiación, la retribución, la venganza, etc. La pena se imponía EXCLUSIVAMENTE *quia peccatum*, SIN EL MENOR PROPÓSITO de previsión para lo futuro *(ne peccetur)*; era, por tanto, nada más que un *malum pasionis propter malum actionis*. Todo delito, *sólo por haber existido*, reclamaba su correspondiente pena. Con el tiempo, y por un proceso lentísimo que no es posible exponer aquí, se fué añadiendo al concepto de la pena, como pura retribución del mal causado y como ineludible consecuencia del delito, cierto propósito de hacerla servir á la vez como medio para librarse de posibles atentados futuros, ora por parte del delincuente mismo, ora por parte de otros individuos que pudieran imitarle. Tal ha sido la misión de las que se llaman teorías *relativas*: intimida-

ción, advertencia, ejemplaridad, coacción psíquica, prevención, etc. De la mezcla de ambos conceptos y tendencias ha provenido el eclecticismo que viene dominando desde hace tiempo, lo mismo en los autores didácticos que en la conciencia pública y en las legislaciones. Ahora bien; el progreso exige que nosotros secundemos este movimiento que viene poco á poco verificándose para sustituir más cada vez en la función penal el aspecto y elemento *preventivo*, propio de seres racionales y de épocas de cultura y de previsión, al elemento *reparador* y de retribución, propio de seres inferiores, que buscan con la pena tan sólo el medio de vengarse de un modo brutal contra otra acción brutal anterior.

4.ª Que, por consecuencia de lo dicho, el derecho penal del porvenir, esto es, el derecho penal que debe regir á los pueblos que puedan llamarse en rigor civilizados, debe perder POR COMPLETO su carácter *represivo*, para convertirse en derecho ENTERAMENTE *preventivo*. La reparación en este caso será, no un medio penal, sino un medio puramente de indemnización civil. —Para que se comprenda cuál es nuestro pensamiento sobre el asunto, haremos la siguiente indicación, que de buen grado desarrollaríamos, si la índole de este estudio lo consintiera.

Cuando la conciencia popular y los legisladores, secundando los dictados de una teoría racional y prudente, consideren al delincuente como un ser inferior, necesitado de tutela, y á la pena como el medio á propósito para ejercer esta tutela, la misión de los tribunales — cuya organización y sentido, igual que las leyes y los sistemas de enjuiciar, cambiarán radicalmente — será muy análoga á la que desempeñan en la actualidad todos los funcionarios del Estado, y singularmente los del orden judicial, en todos los casos en que hay una persona desamparada, huérfana, incapacitada por cualquiera causa, esto es, cuando hay una persona que no puede valerse por sí ni tiene tampoco quien vele por ella y por sus intereses. Y si se quiere una analogía más estrecha, diremos que los tribunales deben hacer en lo porvenir con todos los delincuentes lo mismo exactamente, ó algo más, de lo que, por disposición del Código penal que nos rige, deben hacer hoy en ciertos

casos y con ciertas personas que realicen una de esas acciones que se llaman delitos; por ejemplo, con el loco, con el menor, etc. (art. 8.°, núms. 1.° y sigs., art. 19 y otros del Codigo penal de 1870.) Es decir, que cuando se cometa un delito, ó, lo que es igual, cuando se realice un acto que cause algún daño é indique que el agente podrá causar otros en adelante, deberán los jueces, en primer término, apreciar y valorar, hasta donde sea posible, el daño producido, para repararlo, y en segundo, apreciar cuál sea el peligro que el agente ofrece para el porvenir.

La reparación del daño causado, tanto del daño inmediato como del mediato, es asunto *independiente* del mayor ó menor peligro que el criminal ofrezca (como hoy es independiente en los casos del menor y del loco, de que el acto se haya realizado voluntaria ó involuntariamente); es una *consecuencia* ineludible del perjuicio que se ha originado *(quia peccatum)*; por tanto, alcanza lo mismo, y *en la misma proporción*, á todos los que hayan producido un daño igual, *sin distinguir*, entre los que lo hayan causado sin intención culpable, y los que lo hayan causado con ella, entre los más peligrosos y los menos peligrosos. La obligación de reponer las cosas al ser y estado que tenían antes de haber tenido lugar la perturbación causada por el delito, ó de aproximarlas cuanto sea posible á dicho estado, mediante la indemnización, la restitución, etc., es, pues, una obligación de índole enteramente *civil*, que para nada tiene que confundirse con la pena, y que deberá hacerse efectiva por los medios civiles de ejecución, sin importar nada que el autor del hecho sea ó no criminalmente responsable del mismo.

Cuando, por consiguiente, los tratadistas y las legislaciones hacen depender la responsabilidad civil del agente de su responsabilidad penal, es porque, influidos todavía por el sistema de ideas á que nos hemos referido más atrás, confunden dos cosas que es preciso separar: la responsabilidad civil, ó sea la reparación del mal causado, y la pena, dando á la primera carácter penal y á la segunda carácter reparador, de expiación, retribución, etc. *(malum pasionis propter malum actionis)*. De aquí, que la obligación de indemnizar, cuya naturaleza de

obligación civil se conserva en algunos casos, considerándola como independiente de la responsabilidad criminal (como sucede cuando el loco, el menor, etc., ejecutan actos que tienen la apariencia de delictuosos), se convierta en obligación mixta de penal y de civil en otros casos, esto es, cuando el acto delictuoso haya sido cometido por una persona á quien se declara criminalmente responsable, hasta el punto de que dicha persona no tendrá la menor responsabilidad civil, si no se reconoce de antemano su responsabilidad penal (1). Tales diferencias, que no tienen fundamento racional alguno, desaparecerán el día en que la confusión indicada entre la reparación y la pena deje de ser un hecho, y entonces la obligación de indemnizar y todo lo que va envuelto en la llamada responsabilidad civil se impondrán á los autores de un daño cualquiera (realizado con ó sin culpa), sin el menor asomo de venganza ni de castigo, sino tan sólo como un medio que la misma naturaleza de las cosas—lo que se llama el orden—exige para remediar un mal ya causado.

Con perfecta independencia de la reparación, los tribunales fijarán, previo un detenido y minucioso examen del delincuente y de todo cuanto al mismo se refiera, el peligro que ofrezca para lo futuro y los medios que deben emplearse para conjurarlo. Semejante trabajo será ordinariamente muy difícil, porque siempre lo es determinar de antemano cuál será la conducta que en lo porvenir ha de seguir un hombre, dada la infinidad y complicación de los factores y circunstancias que pueden influir en su obrar; pero, por una parte, la dificultad no es razón para que no se intente (2), y, por otra, no es preciso que los tribunales resuelvan, como hoy sucede, al menos en la práctica, en un plazo perentorio, sino que pueden tomarse, como

(1) La doctrina corriente acerca de la materia—que es la que acabamos de indicar y á la que responde nuestro vigente Código—se presta á abundantísimas, interesantes y hasta curiosas observaciones críticas, que no podemos hacer en este sitio.

(2) La misma dificultad se le presenta siempre al médico, al legislador, al juez y á todos los que tienen que prescribir normas y planes de conducta.

el médico, todo el tiempo que juzguen necesario, y tener en cuenta todos los datos que les parezcan indispensables para dar lo que podríamos llamar su pronóstico é indicar el tratamiento adecuado; sobre que si se reconoce el error del uno ó del otro, nada impedirá que se varíen, cosa que hoy es imposible. Es más; así como hoy la misión de los tribunales se reduce á juzgar de los hechos, no de sus autores, y á entregar á éstos, para que cumplan sus condenas, en establecimientos encomendados al cuidado de funcionarios administrativos, en una organización penitenciaria que respondiese al concepto *enteramente preventivo* de la función penal, los tribunales no podrían perder nunca de vista al penado, sino que, como médicos inteligentes, deberían estar siempre velando por él, observándole, sorprendiendo sus actos, sus tendencias, sus deseos, sus ocupaciones; de manera que, en vez de dar de pronto y para siempre un juicio definitivo (sentencia firme) sobre el hecho de autos, sin poderlo enmendar ni revocar, aunque se reconozca posteriormente que ha habido error, no darían sino providencias provisionales, que irían modificando á medida que la vida del sujeto y sus circunstancias personales lo exigieran: la obra de los tribunales empezaría cabalmente donde hoy termina, y no concluiría hasta que el delincuente hubiera dejado de serlo y se le considerase digno de volver al seno de la sociedad en que vivía antes de cometer el delito.

Dentro de este sistema—que requiere un amplio desarrollo, impropio de este sitio; que va haciéndose camino poco á poco; que es, en sustancia, aunque no completamente en apariencia, el que preconiza la escuela positiva, esbozado, antes que por nadie, por los correccionalistas, y del que tan lejos nos hallamos todavía en la legislación y en la vida;—dentro de este sistema, en el que se separa perfectamente la función reparadora, propia del derecho civil, de la función preventiva, que es la *única* que corresponde al derecho penal;—dentro de este sistema—en el que se evita la eterna é insoluble dificultad de fijar la proporción penal atendiendo á elementos tan heterogéneos é incompatibles como son el daño material causado, el daño moral, la importancia del deber ó del derecho violado, la intención del

agente..., y en el que, por lo tanto, dejan de tener sentido ciertas cuestiones que actualmente revisten extraordinaria importancia y dificultad, y que se resuelven poco menos que á capricho, como sucede con las relativas á si tienen la misma responsabilidad criminal, y merecen la misma pena los autores de tentativa, los de delito frustrado y los de delito consumado, los autores y los cómplices...;—dentro de este sistema, la pena no puede tener otro carácter que el de medio adecuado para *impedir* que se cometan nuevos delitos. Claro que no es ella el único, ni siquiera el más importante de los medios preventivos, pero sí es *uno* de ellos; así que en dicho sistema, no se suprimen en absoluto las penas hoy existentes, al menos todas, sino que se conservan y se aplicarán en muchos casos, no como *castigo* y para satisfacer el sentimiento de venganza, individual ó social, mas como *medio* de conseguir por el temor y por procedimientos de dureza (adecuados, no obstante, al estado del sujeto) el mejoramiento que no se puede lograr por procedimientos suaves (que es el propósito con que los padres y maestros, verdaderamente tales, emplean algunas veces las penas en la familia y en la escuela). Y casi es inútil añadir que también se hará uso en este sistema de penas pecuniarias, como multas é indemnizaciones, cuando se juzgue que, mediante ellas, puede obtenerse la mejora, aunque sea por temor, de un sujeto sobre el cual no hagan mella otros medios de penalidad. Pero, en tal caso, la pena pecuniaria no se emplea como medio de *reparación* (aunque puede coexistir con ésta), de un delito ya cometido, sino como medio de *prevención* de delitos futuros.

5.ª Por último, es una consecuencia lógica del sistema indicado, la de que, aun antes de cometer un delito, pueda un sujeto ser sometido á tratamiento penal.

Con la concepción de la pena hoy reinante (aun en la nueva escuela, aunque no tanto como en otras), á saber: como un *mal* con que se *retribuye* ó compensa otro mal, ó, si se quiere, como un medio de *restaurar* el derecho *perturbado*, esto es imposible: mientras el delito no haya tenido lugar, no puede hacerse uso de la pena; además, lo impide el obligado respeto á los derechos del individuo, al cual no puede imponérsele *mal* alguno, sino después de haberlo merecido: una pena impuesta *por* un delito que no se ha cometido, es, además de absurda, atentatoria á la personalidad humana. Pero no puede decirse lo mismo cuando, considerado el derecho penal como puramente *preventivo*, y la pena como un *bien* para el individuo á quien se aplica, se impone ésta á un sujeto que, aun sin haber realizado todavía ningún acto de los que se llaman delictuosos, haya, sin embargo, dado suficientes pruebas de que en él se anidan gérmenes de delincuencia, que brotarán y se desarrollarán no bien encuentren ambiente á propósito. El médico avisado pondría, en un caso análogo, todos los medios para impedir que la enfermedad estallase, aunque para ello tuviera que causar alguna molestia al paciente; y es bien seguro, que, haciéndolo, nadie le reprocharía de haber atentado contra la libertad del sujeto en cuestión, antes bien se estimaría que había cumplido con su *deber;* mientras que si no lo hubiera hecho, habría motivos de sobra para censurarle, tanto más graves, cuanto más peligros ofreciera la enfermedad, lo mismo para el individuo que iba á caer en ella, que para su familia, para sus conciudadanos y para toda la sociedad. Ahora, que en el orden de los males sociales que llamamos delitos hay mucho de esto, seguramente que nadie lo negará; por tanto, no puede negarse tampoco que el médico social tiene la *obligación* de hacer algo semejante en bien de todos, y en *bien*, más que de nadie, del delincuente mismo, el cual, en el caso de que se trata, tiene *derecho* á que la sociedad le proteja, impidiéndole delinquir, como el huérfano tiene derecho á que se nombre un tutor que cuide de su persona y de sus bienes, *antes* de que haya hecho mal uso de una y otros.

VI

¿Hasta dónde satisface la obra de Garofalo las exigencias que dejamos expresadas? ¿Hasta dónde responde su sistema de la *indemnización á las víctimas del delito* á las ideas á que debiera responder?

Para contestar cumplidamente á tales preguntas, necesitaríamos dar á este ya largo escrito unas proporciones desmedidas; por tanto, las contestaremos brevemente, dejando para ocasión más propicia el darles mayor desarrollo.

Por de pronto, como el sistema penal del autor de *La Criminología*, que es el sistema penal de toda la nueva escuela, se inspira todavía, en gran parte, según se ha dicho, en la concepción de la pena como un *mal* que se impone al autor de un delito para retribuir el daño causado por éste *(malum pasionis propter malum actionis)*, y tan sólo porque existe éste *(quia peccatum est)*; como en el referido sistema no se hace una distinción clara y exacta entre la reparación del mal producido, concebida, *no como pena*, sino como medio *puramente civil*, y la *prevención* de los delitos futuros, que debe buscarse por diferentes medios, entre otros, por la pena; como, en suma, en dicho sistema no se ha sabido renunciar por completo á ciertas concepciones antiguas, sino que se ha seguido pagándolas tributo, resulta que, por este lado, la doctrina de Garofalo deja que desear tanto como la propia teoría de la retribución, como la de la justicia absoluta y como todas las otras teorías clásicas de que tanto abominan—con razón muchas veces,—los penalistas de la nueva escuela. En este particular, Garofalo y sus afines, no solamente no han adelantado un paso, sino que han retrocedido, porque las teorías que se llaman relativas procuraban alcanzar con la pena algún fin de prevención social además de la retribución del daño; sobre todo en la escuela correccional, la pena tenía casi siempre un sentido de medio preventivo; mientras que el magistrado italiano halla muy justificado que la conciencia pública exija la reacción contra el delito, *aun en el caso en que no se preocupe con el pensamiento de lo porvenir* (1).

De aquí, que la indemnización del daño causado por el delito, indemnización que con tanto afán y con tanta insistencia viene pidiendo Garofalo, *no sea* en su sistema una mera *reparación civil*—análoga á la que los códigos conceden á los damnificados por un acto delictuoso cometido por un loco, un niño,

(1) *Criminología*, pág. 244, trad. esp.

por mero accidente, sin intención, etc.;—ni sea tampoco una *simple multa*, impuesta con fines *preventivos* y para *impedir* la comisión de nuevos delitos por parte del agente ó de otros individuos, sino que es á la vez una cosa y otra, y por tanto, es una verdadera pena concebida al modo antiguo, esto es, un *castigo*, con el cual se quiere conseguir los dos fines tan distintos, de dar satisfacción al deseo de venganza, individual ó social (retorsión, imposición de un *mal* por haber causado otro mal), y de remover, atenuar ó modificar las causas de la delincuencia *(evitación* de *futuros* delitos). Por eso la reparación del daño es, en la doctrina de nuestro autor, una forma verdadera y propia de penalidad, correspondiente á una especie de criminales, á aquellos que, por no ser muy peligrosos, no necesitan ser *eliminados* de la sociedad. Dadas las diferentes especies de criminales, los distintos grados de su perversidad, el mayor ó menor peligro que para lo futuro ofrecen, es preciso emplear con ellos diversos medios penales, que Garofalo reduce á estas dos clases: medios de *eliminación* y medios de *reparación*, aplicables, los primeros, á los delincuentes mayores y más peligrosos, y los segundos, á los delincuentes menores y más próximos á los hombres normales (1).

Pero, por otro lado, el sistema penal positivo, á la vez que conserva, formalmente al menos, algunos de los principios sobre que se apoyaba el derecho criminal antiguo (dominante aún en las legislaciones y en la mayoría de los autores), ha introducido otros principios nuevos, incompatibles con aquéllos, ó mejor, ha hecho suyos y ha dado un grandísimo desarrollo á los que ya había comenzado á formular la misma escuela clásica en lo que podemos llamar su evolución última, ó sea la escuela correccional. Así sucede con el principio de que al estudio del *delito* como entidad abstracta, hay que sustituir el estudio del *delincuente*, y así sucede con el principio de que á la consideración del delito como un resultado exclusivo de la *vo-*

(1) *Criminol., passim*, y sobre todo la tercera parte, cap. I y IV; *Reparación á las víctimas del delito, passim*, y especialmente cap. III, núms. 1 y 2; *Actas del primer Congreso de antropología criminal*, pág. 306 y sig., y otros trabajos del autor.

luntad, hay que sustituir la consideración del mismo como un producto de *causas complejas*, todas *naturales* y *necesarias*, cuyo estudio y examen es cabalmente lo que al criminalista le interesa. Estos nuevos principios en tanto valen en cuanto se juzgue que la función penal *no es represiva*, sino tan sólo *preventiva*, y que la pena debe ser, *no un medio de retribuir el mal causado por el delito*, no una reacción contra éste, no una reparación del daño *(quia peccatum)*, sino uno de los medios de que los individuos y los Estados humanitarios y previsores deben hacer uso para desarraigar las causas de delincuencia, ó al menos para neutralizar su eficacia *(ne peccetur)*. Ahora, la aceptación de estos principios por la moderna escuela de derecho penal y el gran desarrollo que les ha dado, son causa de que el sistema entero de la misma esté influido por ellos, y de que, á pesar de la anterior tradición científica, fundada en el concepto de la pena *quia peccatum*, el organismo todo de la ciencia de los nuevos penalistas esté saturado de la concepción de la pena *ne peccetur*. Hoy todavía no han llegado á desprenderse de las ideas de retribución que por tanto tiempo han dominado, y no pueden imaginar que el derecho penal deje por completo de ser represivo, para convertirse en preventivo exclusivamente; pero es de esperar que con el tiempo irá sucediendo esto, como lo hacen presumir la grandísima importancia que estos mismos penalistas van dando á la prevención de los delitos, la escasísima que que por lo general atribuyen á su represión y el sentido de que toda su doctrina está penetrada, á saber: la necesidad de conocer las causas ó factores que dan lugar al hecho criminoso, para poderlas combatir, curando de esta manera el delito *en su raíz*.

Quizá en ninguno de los escritores de la nueva escuela se advierte tanto como en Garofalo la lucha entre unos y otros principios y la tendencia á componerlos y armonizarlos. El sistema penal que el autor desarrolla en sus diferentes trabajos, pero principalmente en *La Criminología*, es sin duda alguna contradictorio en muchos casos, precisamente porque en ciertas ocasiones considera á la pena como un castigo y como la forma de satisfacer el mal causado por una acción delictuosa

y de apagar el deseo social ó individual de venganza, y en otras la concibe como el medio adecuado para desarraigar las causas del delito, principalmente haciendo imposible la repetición de éste. Pero debe decirse que estas contradicciones son muchas veces aparentes, y casi siempre de detalle: la concepción dominante, fundamental y esencial, que se sobrepone á toda otra, es la de la pena como medio preventivo, *ne peccetur*. Ahora, á nuestro juicio, esta concepción predominante en Garofalo de la pena como medio de prevención, y, por tanto, como un *bien*, llegará á hacerse exclusiva, y la nueva escuela, en tal caso, pondrá término á la evolución que en la penalidad viene realizándose á través de los siglos, y de la cual hemos hecho antes alguna indicación; es decir, que desde el concepto de la pena como *puro mal* impuesto al autor del delito en retribución y venganza por el mal que él había producido, se llegará á concebirla como un *puro bien*, como un medio de evitar delitos futuros, como un medio de proteger al individuo que, al cometer un delito, ha dado pruebas de su *inferioridad* con relación á los que se llaman hombres normales, al propio tiempo que de proteger á la sociedad y librarla de los atentados que seguramente cometería contra ella en lo sucesivo tal individuo, si se le dejase abandonado á sus solas fuerzas.

Pues bien; uno de los caminos por donde ha de llegarse á conseguir esto, es, según parece, el de la indemnización del daño á las víctimas del delito, tal y como Garofalo lo ha propuesto en muchas ocasiones y lo han defendido también, aceptando sus ideas, otros publicistas.

En el sistema penal antiguo ó clásico no se había olvidado la indemnización de los daños y perjuicios causados por el delito, sino que éste era uno de los efectos que con la pena se trataba de conseguir; pero como la misma pena era un medio de reparar, de retribuir, de indemnizar, de purgar, de expiar, de *pagar*, en suma, la deuda contraída por el delincuente, resultaba que pena é indemnización *eran la misma cosa*, que era en cierto modo incompatible su coexistencia, y que, por tanto, cuando se había cumplido la primera, quedaba suficientemente restaurado el orden, satisfecha la vindicta pública y

lavada la mancha que sobre el agente había recaído por su propia voluntad. De aquí, que el sentimiento público, que exigía la retribución del mal, quedase satisfecho cuando el delincuente había expiado su condena, y se considerase como una crueldad el imponerle otra condena nueva; pues tanto significaba obligarle á indemnizar pecuniariamente el daño causado. Por eso, tanto los autores como los Códigos reconocieron en principio (bien que esto en una época ya bastante adelantada, porque también aquí ha habido una larguísima evolución) que el autor de un delito, además de sufrir un castigo que se imponía á la persona, debía sufrir otro en sus bienes, para remediar el daño material producido; pero tanto los unos como los otros se han considerado satisfechos con que al delincuente se imponga el primero de dichos castigos, sin que la justicia sufriera ofensa porque el resarcimiento no se llevara á cabo. Así se ve, por ejemplo, que en nuestros dias, no obstante exigirse, junto á la responsabilidad penal, la civil, esta última es casi siempre ilusoria, y los tribunales, la opinión de los hombres de ciencia y la popular se muestran contentos cuando se ha impuesto la pena correspondiente á la primera. El principio de la responsabilidad civil, consignado en los tratadistas que se llaman clásicos y en los Códigos penales que nos rigen, inspirados en éstos, no pasa de ser una declaración platónica y un precepto sin eficacia real.

De la confusión indicada entre la pena y la reparación, han venido, además, estas dos absurdas consecuencias, admitidas, como las anteriores, por los escritores de Derecho penal, y traducidas, como aquéllas, en preceptos legales, pero que no tienen defensa en un sistema penal que se apoye sobre las ideas que venimos sosteniendo: 1.ª, que la reparación del daño (responsabilidad civil) es una consecuencia de la responsabilidad criminal, y que, por tanto, cuando no existe ésta, no puede tampoco existir aquélla; 2.ª, que, á causa de este carácter accesorio de la reparación pecuniaria, los insolventes quedan libres cuando hayan extinguido la pena principal, y todo lo más á que podrá obligárseles es á sustituir el pago en dinero por un pago en forma de pena (prisión subsidiaria).

La nueva escuela, y sobre todo Garofalo, sin apoyarse en la distinción que nosotros creemos indispensable entre la indemnización y la pena, ha comenzado á reaccionar contra el sentido y contra la doctrina de la escuela antigua, aunque limitándose *casi exclusivamente* á protestar contra la ineficacia práctica del principio de la reparación del daño consignado en los Códigos, y á proponer los medios que estime más conducentes para darle realidad efectiva. Esta es la significación que á primera vista tiene la que podemos llamar cruzada que Garofalo viene sosteniendo en pro del resarcimiento de daños y perjuicios á las víctimas del delito, y este es, á lo que parece, el único alcance que el autor se ha propuesto darle. Sin embargo, para nosotros tiene el de ser, como queda dicho, el primer paso para distinguir la indemnización de daños—que es civil—de la verdadera función penal, y para reconocer que esta última debe ser *exclusivamente preventiva*.

En efecto, aun cuando la reparación es, en el sistema de Garofalo, una pena verdaderamente tal, que se impone, como todas las penas, en concepto del autor, sólo despues que el delito se ha realizado y para retribuir el mal que el delito trae consigo *(quia peccatum)*, ó para satisfacer el deseo social de venganza, á la vez que para impedir la comisión de nuevos delitos *(ne peccetur)*; aun cuando los medios de *reparación* representan *una forma de penalidad* dentro de dicho sistema, á saber, la forma de penalidad que corresponde á cierta especie de delincuentes, forma congénere con la otra de medios de *eliminación* que es la adecuada para otra especie de criminales; aún cuando por consiguiente, á los ojos del ilustre penalista, la reparación é indemnización del daño es un medio propiamente penal, no un medio civil, y se emplea con el carácter de medio punitivo ó represivo, como un castigo real, no diferente por naturaleza, sino sólo por el grado, de los medios de eliminación, que son, sin duda alguna, castigos, como las especies de delincuentes á que unos y otros medios se aplican no se diferencian tampoco esencialmente, sino sólo en el grado...; aun cuando todo esto es así, sin embargo, en la misma doctrina del autor encontramos motivos para creer que tal concepción de los medios reparato-

rios como penas efectivas es más bien aparente, y que la idea verdadera y positiva que de ellos tiene, aunque no siempre esté manifiesta, es la siguiente: los medios de reparación no son nunca castigos, esto es, formas de reacción social contra el delito ya cometido, maneras de dar satisfacción al sentimiento de venganza, como lo son, sin duda, los medios de eliminación, sino que se deben emplear, ora para indemnizar *civilmente* á los perjudicados por el acto delictuoso, no para satisfacer la deuda contraída con la sociedad (en cuyo caso se ve claramente que son medios *civiles*, no *penas)*, ora para conseguir que ciertos delincuentes no vuelvan á cometer delitos (en cuyo caso, la reparación no es tal *reparación*, porque lo que con ella se busca, no es indemnizar por el delito *anterior*, sino *impedir* la comisión de delitos *futuros;* es, sí, una *pena*, pero una pena enteramente *preventiva)*.

Para afirmar esto, nos fundamos en varias consideraciones:

a) El autor concibe la indemnización, no como una pena propiamente dicha, sino como un *sucedáneo* de la pena (1), lo cual indica que la naturaleza de una y otra no son idénticas, y, por tanto, que los medios reparatorios *no deben ser considerados como medios propiamente penales* (2), según en otros sitios los considera nuestro autor.

b) Al proponer Garofalo la reparación del daño como sucedáneo de la pena, no lo hace con relación á todas las penas, ni para todos los delitos, ni para todos los delincuentes, sino sólo como sucedáneo de las penas menores, leves ó correccionales, para los delitos contra la propiedad, para los delitos menores contra las personas y para los delincuentes menos peligrosos (3). Lo cual significa que la reparación aquí no hace el oficio de pena, sino sólo el de medio *civil* de indemnizar el perjuicio causado, ó el de medio de mejorar á los delincuentes infe-

(1) *Indemnización*, etc., cap. III; núm. 1 y Apéndices IV y V; *Criminología*, pág. 352, traducción española.

(2) En un artículo publicado en 1892 (*Scuola positiva*, t. II, págs. 34 y siguientes), dice que el resarcimiento del daño debe considerarse como un AUXILIAR *poderosísimo de la represión*.

(3) Obras citadas.

riores, con los cuales es innecesario el empleo de otro medio preventivo. Es decir, que significa el primer momento de la distinción que, según hemos indicado, se hará en el derecho penal futuro entre la indemnización y la pena, entre el medio de reparación (completamente civil é independiente de la gravedad del delito y de la intención, perversidad, etc. del delincuente), y el medio propiamente penal (por completo preventivo y por completo adecuado y proporcionado á la índole, tendencias, grado de maldad y perversidad del agente, al peligro que presente, etc.).

Ahora, la distinción entre aquellas dos diversas funciones ha comenzado por donde debía comenzar, esto es, por los delitos, los delincuentes y las penas menores.—Los antiguos penalistas, con error evidente, á nuestro juicio, pero con innegable lógica, atribuían al autor de *todo* delito, *grande ó pequeño*, dos clases de responsabilidad, la criminal: que le hacía acreedor á una pena (castigo, retribución, venganza), y la civil, por virtud de la cual quedaba aquél obligado á indemnizar los daños y perjuicios que con su acto hubiera ocasionado á la víctima. No importa que esta indemnización fuera ilusoria, como se ha dicho, porque el principio quedaba siempre en pie. El que hubiera cometido un delito más grave, tendría mayor responsabilidad penal y civil; el que lo hubiera cometido menos grave, la tendría menor, pero *ninguno* podía quedar exento de *ambas* clases, ni sustituir una con otra, y menos la primera con la segunda (1). Por el contrario, Garofalo, con mejor acuerdo, pero con menos respeto á la lógica, sigue pidiendo penas propiamente dichas, ó sea medios de *eliminación*, para los autores de delitos graves, es decir, para aquellos que ofrecen más peligro para la sociedad, y se contenta con pedir la res-

(1) Esto, en rigor de principios, y en caso de que se hubiesen estimado ambas clases de responsabilidad como siendo distintas, aunque procedentes del mismo origen, el delito; pero como se confundían, por juzgarse que una y otra eran penas (castigos), fácilmente se sustituía la responsabilidad civil con la penal (prisión subsidiaria). Mas es de notar que nunca sucedía lo contrario: la sustitución de la responsabilidad penal con la civil, que es lo que Garofalo pide.

ponsabilidad civil, ó sea medios de *reparación*, como sucedáneo de la pena, para los merecedores de penas leves. ¿Por qué esta diferencia? Si el delincuente empedernido, autor de un crimen atroz, ha demostrado su falta de aptitud para la vida social, y por ello se hace acreedor á un castigo, que se le impone bajo forma de medio eliminativo, el autor de un delito pequeño ha demostrado también la misma falta de aptitud, aunque en grado menor, y, por consiguiente, merece que se le aplique también un medio análogo, si bien proporcionado á su especial situación y al peligro que ofrece. Pero, por escaso que sea el grado de su *temibilidad*, no llegará nunca á ser nulo, y, por tanto, para obrar con lógica, nunca debería librársele de la pena, independientemente de la reparación que hubiera de exigírsele por el daño causado. Al contrario, si la pena leve, ó digamos el medio eliminativo correspondiente al delincuente *poco* peligroso, puede ser *sustituido* por la reparación, no se comprende por qué no había de poder serlo el medio eliminativo correspondiente al criminal *muy* peligroso: no habría más que diferencias de grado, y no debe haber otras, siendo el principio el mismo. Esto, aparte de que la designación de los delitos, delincuentes y penas que han de considerarse como mayores ó menores para los efectos de la sustitución, no puede por menos de ser arbitraria.

La razón de tal inconsecuencia es la siguiente: que en los casos leves de delincuencia (como, por ejemplo, los que designa Garofalo), el peligro que los delincuentes ofrecen es escaso; por consiguiente, el medio preventivo que debe aplicárseles (medio penal) es de poca importancia; por eso *se prescinde* de él, y se juzga que la sola reparación civil será suficiente para contener á aquéllos en el camino del delito; mientras que en los casos graves, en que el agente ha demostrado gran inferioridad moral, no es posible dejarlo libre y confiar en que el simple resarcimiento de daños pueda por sí solo tener la eficacia del medio preventivo que el referido agente necesita para detenerlo en la pendiente del mal: de aquí, que, *además de la indemnización meramente civil*, se exija que se les aplique el medio penal adecuado á su situación (medicina penal, tutela penal, etc.).

Ahora, creemos que la doctrina de nuestro autor acerca del particular, completamente empírica, y, pudiera decirse, caprichosa, es una expresión exacta del estado de imperfección en que se encuentra en este punto, como en otros, la ciencia penal contemporánea, y una prueba evidente de la transición que se está operando en el concepto de la función penal, de función meramente represiva, que era en lo pasado, á función represivo-preventiva, que es actualmente, y á función exclusivamente preventiva, que será en lo porvenir. En efecto; ¿no es de presumir que el movimiento iniciado por la escala inferior de la criminalidad y de la penalidad (donde, como se ve, se procura suprimir en absoluto la pena como castigo y medio de venganza, para sustituirla con otros medios, como la reparación del daño, que, ó no es pena, ó, de serlo, en el sentido que la aconseja Garofalo, es enteramente preventiva), vaya apoderándose poco á poco de los grados superiores, hasta que llegue un día en que á *todas* las medidas represivas que prescriben nuestros códigos y emplean nuestros tribunales se sustituyan otras medidas que se propongan extirpar los gérmenes de la delincuencia, cegar las fuentes del delito, en una palabra, prevenir y *sólo* prevenir? ¿No debe esperarse que, continuando los penalistas positivos y no positivos el movimiento iniciado por Garofalo con su persistente campaña en favor de la indemnización del daño, y por otros con análogas proposiciones, llegue algún día á hacerse la debida separación entre reparación, restauración del orden, ó responsabilidad *civil*, y medios propiamente *penales* ó preventivos, y que *en todos*, *absolutamente en todos* los casos de delitos, *efectivos*, *intentados* ó PROBABLES se haga uso de esta separación, para exigir cada clase de responsabilidad INDEPENDIENTEMENTE de la otra; con lo cual ocurrirá frecuentemente lo que hoy no puede ocurrir, esto es, que un individuo que no haya causado ningún daño, y que, por tanto, *nada* tenga que reparar civilmente, necesite una pena *grandísima* (como en el caso de tentativa, de delincuencia latente, etc.), y, por el contrario, que un individuo que tenga *escasa* ó *ninguna* necesidad de pena (dígase, si se quiere, responsabilidad penal), tenga, sin embargo, una *gran* responsabilidad

civil, y esté, por tanto, obligado á pagar una indemnización *fuertísima?*

c) Cuando la reparación del daño, en el sistema propuesto por Garofalo, pierde su carácter de resarcimiento puramente civil y se convierte en pena propiamente dicha, esta pena no se impone como las otras, v. gr., como los diferentes medios de eliminación, con el doble propósito represivo-preventivo, sino únicamente con este último; pierde, por tanto, en absoluto su aspecto de castigo y de reacción contra el delito *ya cometido*, y reviste tan sólo el de medio de evitar delitos *futuros*. Tal ocurre, por ejemplo, cuando el autor confía en que la obligación de resarcir el daño ó de devolver lo robado, impuesta con el carácter de *ineludible* é irrevocable al autor de un desfalco, de una estafa ó un fraude de consideración, aun cuando para ello haya necesidad de constreñirle al trabajo en beneficio de la parte damnificada, será bastante para impedir la comisión de semejantes delitos en aquellos que de otra manera estarían seguros de gozar de los productos de sus fechorías al cabo de algunos meses ó años de cárcel (1).

d) Si el autor propone que se sustituyan las penas leves ó correccionales con la indemnización de daños y perjuicios, es porque cree que dichas penas no responden á su fin, ó, lo que es igual, que son inútiles, y siendo inútiles son innecesarias y absurdas. Ahora, esta *inutilidad*, ¿no implica que para él las penas en tanto pueden y deben imponerse en cuanto sirven *para prevenir futuros delitos?* Porque si se juzga que el fin de las mismas es *castigar* los delitos ya efectuados, en este caso no se comprende por qué se dice que son inútiles cuando en realidad los castigan (2).

e) Sólo considerando que los delincuentes poco peligrosos

(1) Véase *Indemnización*, etc., cap. III, I, al final, *Ponencia del autor al Congreso de derecho penal de Bruselas*, *en* 1889.

(2) Para persuadirse de que el sentido en que Garofalo dice que las penas de privación de libertad—que es la forma en que hoy se aplican la mayor parte de las penas—son inútiles cuando duran poco, basta leer lo que dice al principio de su ponencia al Congreso de derecho penal de Bruselas (1889). Véase el apéndice IV de este libro.

no necesitan pena (á lo menos *quia peccatum*), y que si la necesitan en cuanto medio preventivo *(ne peccetur)*, bastará con obligarles á pagar determinada cantidad; y considerando á la vez que, sin embargo de no necesitar pena, debe obligárseles á indemnizar civilmente el daño causado—lo cual implica un primer esbozo de distinción entre la indemnización y la pena propiamente dicha (1), es como puede Garofalo decir que á los autores de delitos por los que, en el sistema actual de penalidad, se les infligirían penas correccionales ó leves, podría después de ser declarados delincuentes por el tribunal, dejárseles en libertad, con tal de que prometiesen (y cumpliesen) ir entregando periódicamente en la caja llamada *de multas* una parte de las ganancias que con su trabajo libre fuesen obteniendo, hasta tanto que quedase extinguida totalmente la cantidad que hubiesen sido condenados á pagar. Sólo así se comprende también que á los autores de delitos contra la propiedad en grande escala y á los cuales, por tanto, debería obligárseles á pagar fuertes indemnizaciones, se les deje en completa libertad al cabo de cierto tiempo, aun cuando no hayan indemnizado toda la suma á que se les hubiere condenado. Esto no sería posible si la reparación tuviese carácter de pena, sobre todo de pena como retribución: mientras el delincuente no hubiese satisfecho *completamente* su deuda, no podía quedar libre.

f) Cree el autor que la sustitución de que se trata no puede concederse á los delincuentes reincidentes, ni á los alcoholistas, ni á los que tengan mala conducta...; es decir, á aquellos de quienes no pueda esperarse *mejora*. Por donde resulta evidente que la sustitución referida se propone *impedir* la comisión de nuevos delitos, mejorando á los delincuentes, pues si tuviese el carácter de retribución, lo mismo se aplicaría á unos criminales que á otros.

g) Debe, según Garofalo, ser *facultativo* y no obligatorio en el juez concederla, apreciando todas las circunstancias que rodeen al agente, y resolviendo, en vista de ellas, si es oportu-

(1) Véase un artículo del autor en la *Scuola positiva*, tomo II, 1892, página 34 y sig.

no y prudente el hacer la concesión. Esto es introducir en la administración de justicia criminal el arbitrio judicial; introducción racional y necesaria cuando á la pena se la considera como un *bien*, como un medio de *tutela* del delincuente, como un *derecho* de éste, y, en una palabra, como un medio *preventivo* de la criminalidad, pero injustificable en un sistema en que se estima á la pena como un *mal* y en un sistema en que no puede consentirse que se cause á los ciudadanos más molestias que las absolutamente precisas para hacer compatible la libertad individual con la existencia de la sociedad, ó sea más molestias que las que rigurosa y estrictamente *consienta la ley* (1).

VII

Antes de terminar este trabajo, debemos decir que la teoría de Garofalo acerca de la necesidad de dar más importancia de la que hoy se da al resarcimiento de los daños causados por el delito y de que este medio sustituya á ciertas penas, ha sido aceptada, en principio y en tesis general, por otros muchos penalistas de nuestra epoca, y, por consiguiente, que la razón fundamental en que aquella necesidad y aquella sustitución se apoyan, y que nosotros hemos expuesto, á saber, la de ir poco á poco correccionalizando primero el derecho penal, para convertirlo más tarde en función netamente preventiva, se va lentamente difundiendo y la van aceptando los pensadores de más significación é importancia.

Entre otras pruebas de ello, presentaremos como de más bulto los hechos siguientes:

1.° Es opinión general que profesan innumerables autores,

(1) De aquí que en todos los códigos penales europeos—influidos por el concepto de la pena como un mal y por el criterio del más crudo individualismo—se consigne el principio correspondiente al del art. 22 del nuestro: «No será castigado ningún delito ni falta con pena que no se halle establecida por ley anterior á su perpetuación.»

pertenecientes á las más distintas escuelas, la de que las penas de *corta duración* son inútiles, absurdas y desmoralizadoras. Ahora, si esta opinión es razonable, y parece serlo, implica que debiendo ser la pena un medio de *mejoramiento* (preventivo, por tanto) del reo, y no pudiendo mejorársele en un periodo de tiempo excesivamente corto, las penas de escasa duración no tienen razón alguna de existencia, y deben desaparecer. Otra cosa sería si se siguiera considerando á la pena como un medio de expiar, retribuir ó pagar el delito cometido, pues, en tal caso, á delito leve no podía por menos de corresponder una pena también leve y pequeña.

2.° Los hombres más eminentes de todos los países, reunidos en congresos científicos, han reconocido la necesidad de buscar algún medio penal que reemplace al actual sistema de penas de cárcel, de reclusión, detención, prisión, etc., sobre todo cuando se trata de delitos por los que se aplican tales penas durante un cortísimo período de tiempo. Así sucedió en el Congreso penitenciario de Roma de 1885, y así lo ha reconocido la *Unión internacional de derecho penal*, cuya tesis 7.ª de sus bases dice: «En lo que toca á las penas de prisión de corta duración, la Unión considera que la sustitución de la prisión por medidas de una eficacia equivalente es posible y deseable», y en cuyas diferentes sesiones, celebradas en 1889, en 1890 y en 1891, ha expresado siempre el deseo de que la referida sustitución se realice.

3.° Entre los medios que se indican como más eficaces para sustituir las penas cortas de privación de libertad, están la indemnización pecuniaria á los perjudicados por el delito, el pago de multas, que traería consigo la supresión de la prisión subsidiaria, etc. Así, en el primer Congreso de antropología criminal, celebrado en Roma en 1885, varios congresistas propusieron esta sustitución, y alguno de ellos, Fioretti, llegó á defender la tesis de que cuando el culpable ofreciese la indemnización, este ofrecimiento debía traer como consecuencia una reducción ó diminución de la pena. Y la *Unión internacional de derecho penal* ha ido dedicando cada día atención más preferente á este asunto; en todas sus reuniones ha tratado del mismo, pero en la de

1891 lo ha hecho con mucho mayor detenimiento, adoptando, entre otros, los siguientes acuerdos: «La legislación penal debe tener en cuenta, más que hasta aquí, la reparación debida á la persona lesionada.—Por las infracciones ligeras contra la propiedad, no ha lugar á pronunciar una pena, si en tiempo oportuno el culpable ha indemnizado á su víctima. Este principio no es aplicable si anteriormente el culpable ha sido condenado por una infracción contra la propiedad.—Ha lugar á investigar si puede ser, y hasta qué punto, destinado el peculio á la reparación debida á la persona lesionada».

VIII

Todo esto demostrará la grandísima importancia que tiene el libro cuya traducción ofrecemos á los estudiosos, y que, no refiriéndolo y enlazándolo con el sistema entero del autor, con el sistema de toda su escuela, y en general con el movimiento de toda la ciencia penal contemporánea, pudiera tomarse como una simple monografía, mejor ó peor desarrollada, acerca de un punto concreto.

Su significación es, como se ha visto, de bastante mayor trascendencia, porque representa una de las primeras y más eficaces tentativas para despojar á la función penal de su primitivo y odioso carácter de retribución y de represalia, y convertirla en función de prevención y mejoramiento social, que es lo que debe ser en pueblos previsores y cultos, que se guían en sus actos por la razón.

IX

Las proposiciones que con tanta insistencia, y no sin cierto resultado, viene haciendo el autor tocante á la indemnización debida á las víctimas de los delitos, ofrecen no pocos puntos de

crítica y suscitan muchos problemas, tanto en lo relativo á los principios en que aquellas proposiciones se inspiran como á los procedimientos que han de emplearse para llevarlas á la práctica. Mas todos estos problemas, interesantes á no dudarlo, son más bien de detalle, y la solución que nosotros les daríamos se halla virtualmente contenida en las indicaciones que anteriormente dejamos hechas. Por eso, y porque el hacer un examen particular de los mismos exigiría un trabajo tan extenso al menos como el presente libro, hacemos aquí punto, y dejamos que el propio lector juzgue, con arreglo á su criterio y á sus ideas, si lo que Garofalo propone es, y hasta dónde, acertado y aceptable.

PEDRO DORADO.

PRÓLOGO DEL AUTOR

Diariamente escuchamos voces que se levantan en favor de aquellos que, acusados de un delito, han sido arrestados y sufrido una larga prisión, antes de que se haya celebrade el juicio. En los Parlamentos se discuten proyectos de ley encaminados á compensar pecuniariamente las prisiones preventivas no justificadas por sentencia alguna definitiva de un juez ó de un tribunal. Pero mientras esto sucede, pocas son las personas que se preocupan de un problema que reviste un interés social no inferior sin duda al de los anteriores, á saber: el problema de la indemnización á las víctimas de los delitos.

Y, sin embargo, la verdad es que esta clase de personas, á que todo ciudadano honrado puede tener la desgracia de pertenecer, debía merecer que el Estado le dirigiese una mirada de benevolencia, una palabra de consuelo. Las víctimas de los delitos debían, seguramente, tener derecho á mayores simpatías que la clase de los delincuentes, que parece ser la única de que los actuales legisladores se preocupan.

Si la razón primera de la existencia del Estado es la tutela de los derechos de los ciudadanos, parece que cuando dicha tutela ha resultado inútil, deba aquella institución hacer algo por reparar el mal que no supo impedir, no obstante que, pre-

cisamente para impedirlo, perciba los impuestos y limite de mil maneras la libertad individual. El Estado es injusto si abandona á aquellos que, confiados en la prometida garantía de los poderes sociales, no se previnieron contra las agresiones de los malhechores, como lo habrían hecho si hubiesen vivido en sociedades peor organizadas y menos civilizadas.

La escuela clásica de los criminalistas concretó sus estudios á la cualidad y cuantidad de la pena que debía imponerse á las distintas especies de delitos, y dejó á un lado, como cosa ajena á la represión penal, la materia de la reparación del daño.

Á la nueva escuela positiva corresponde el mérito de haber considerado la reparación como uno de los principales objetos de la represión; de haber proclamado el principio de que la deuda que por el delito se contrae es cosa muy distinta de la deuda originada por cualquiera otra causa; de haber sostenido que la función del Estado no se limita á imponer al culpable una condena genérica á pagar daños y perjuicios, sino que también debe obligar al cumplimiento de aquélla al rehacio, empleando al efecto los medios más enérgicos.

Ya en 1882 expuse yo en mi escrito, *Lo que debería ser un juicio penal*, tales ideas, que luego he desarrollado más por extenso en mi *Criminología* (1).

He tenido la satisfacción de ver que mis proposiciones fueron aceptadas y secundadas por un joven y valeroso jurista, Fioretti, el cual discutió ampliamente estos problemas en el primer Congreso de Antropología criminal (Roma, 1885), y presentó un verdadero esquema de ley, que me ha parecido conveniente reproducir por vía de apéndice. Á la vez que esto sucedía en el Congreso antropológico, presentaba yo proposiciones análogas al Congreso penitenciario; pero en éste no pudo tener lugar sobre aquéllas una propia y verdadera discusión. También se han hecho muchas críticas de esta parte de

(1) El profesor Enrique Ferri ha puesto también de relieve la importancia que para la nueva escuela tienen los *medios reparadores* en su escrito *Il diritto di punire come funzione sociale*, publicado en el *Archivio di psichiatria, scienze penali ed antropologia criminale*, vol. III, págs. 76-77.

nuestra doctrina en diferentes libros y opúsculos de los juristas de la escuela clásica y hasta en alguno de los de la nuestra (1).

En el presente trabajo procuraré exponer aún más sistemáticamente dicha teoría, poniendo de manifiesto la justicia y la utilidad social que de la misma provienen; y defenderé la causa de los oprimidos por la maldad humana con el mismo ardor con que otros suelen combatir en defensa de los malhechores.

(1) V. especialmente De Aramburu: *La nueva ciencia penal*, pág. 243, Madrid, 1887; G. Tarde: *Positivisme et pénalité*, en la revista *Archives de l'anthropologie criminelle*, págs. 38-39, Paris-Lyon, 1887; *Actes du premier Congrès d'anthropologie criminelle*, págs. 363-379, Roma, 1887.

CAPÍTULO PRIMERO

Crítica de los principios dominantes en la legislación y en la jurisprudencia.

Dos fines debería buscar el Estado cuando se comete un delito: la tutela de la sociedad contra semejantes atentados y la reparación del daño. Es en vano esperar que uno y otro fin puedan conseguirse siempre, pero una buena legislación no debería perdonar medio alguno para conseguir dichos fines, cuando menos en parte y en algunas ocasiones.

En otros escritos nuestros hemos hablado de la ineficacia de las modernas legislaciones de Europa, y especialmente de la italiana, en lo tocante á la defensa social contra el delito. En el presente nos proponemos tan sólo demostrar que las leyes son inadecuadas para el segundo de los indicados fines, é indicar la manera de dar al problema una solución satisfactoria.

Empecemos por determinar qué es lo que debe entenderse por reparación ó resarcimiento del daño. Casi en todos los delitos contra las personas, la propiedad, la libertad individual, el honor, el pudor y el orden de las familias, la pena que el poder social inflige al ofensor produce naturalmente una cierta satisfacción al ofendido ó á su familia. El reconocimiento público de la culpa, el alejamiento del reo, la situación de inferioridad en que se le coloca, privándole de la libertad ó de otros de sus derechos, representan la forma última y menos dura con que en cierto modo queda satisfecho el deseo de ver sufrir á quien voluntaria é injustamente nos perjudica. Sin duda que la ley no debe tender á dar satisfacción á los sentimientos de ven-

ganza que se despiertan á causa del dolor que nos produce una ofensa y que exigirían la imposición al ofensor de un mal de la misma intensidad. Pero lo cierto es que tales sentimientos, aunque dulcificados por la civilización, persisten siempre en el corazón humano. El precepto evangélico de desear bien á quien nos ha hecho mal está muy por encima de nuestras fuerzas. No es poco si presenciamos con paciencia la obra lenta de la justicia, la cual, infligiendo un dolor al reo, nos proporcionará ineludiblemente un sentimiento de placer.

Ni la justicia puede tampoco hacer otra cosa que secundar este nuestro deseo íntimo, porque, aun cuando el fin de la pena no sea el padecimiento del reo, la verdad es que toda pena produce, por su propia naturaleza, un cierto dolor, excepto en los hombres completamente insensibles ó embrutecidos.

Ahora, la reparación moral que de esta manera se obtiene no es más que una parte de la que la justicia exige que se dé al ofendido. Este y su familia pueden haber sufrido más ó menos, bien por el acto mismo del delito, bien por las consecuencias que de éste se hayan derivado. Cuando se trata de atentados contra la vida, pueden resultar, como consecuencias, ante todo, el miedo en el momento de la agresión, y después, el dolor de una lesión, la angustia y sufrimiento de una enfermedad, acaso peligrosa, y los resultados más ó menos graves de ésta. Y no digamos nada de los casos de muerte, de enfermedad incurable, de debilidad permanente, de mutilación, de indelebles cicatrices en la cara. En estos casos, el dolor será constante y el daño no podrá valorarse sino en una medida siempre inferior á la realidad. También puede ser incomensurable el perjuicio originado á la víctima y á su familia en algunos casos de desfloración, de secuestro de una persona y de sustitución de infante. Unicamente en los delitos contra la propiedad, cuando no son ejecutados con violencia, es en los que se ven con alguna precisión los confines del daño; pero aun aquí se equivocaría el que quisiera limitarlo á sólo la pérdida recaída sobre la riqueza, pues debe siempre añadirse una cantidad indeterminable, que representa el disgusto, la intranquilidad, las indagaciones que se hacen, la incertidumbre del descubri-

miento y readquisición de los objetos robados ó de los valores defraudados (1).

Vese, pues, que todo delito de tal género produce siempre una cantidad de daño que no puede valorarse sino por aproximación, pero que nunca queda reparado con la satisfacción mayor ó menor que puede uno experimentar al ver que se impone un castigo al delincuente.

Claro está que no es posible proporcionar lenitivo alguno á aquellos dolores sino por medio de una reparación pecuniaria que no se limite al solo resarcimiento del daño material (como, por ejemplo, la restitución del objeto robado, el pago de las medicinas y del salario que se ha dejado de percibir en caso de enfermedad), sino que también compute todos los otros elementos que constituyen lo que, para entendernos, podemos llamar daño *moral*. Cuanto más tenga en cuenta la ley todos estos elementos y sepa buscar y encontrar la manera de que el ofendido obtenga una reparación pecuniaria aproximadamente justa, tanto más conseguirá disminuir en aquél el deseo de venganza de que hablábamos hace un momento.

Por consiguiente, el progreso en este sentido debe producir el efecto de dulcificar más cada vez aquellos sentimientos de venganza, que en su mayor fiereza existen cabalmente en las sociedades donde la acción de la justicia es débil y ineficaz. En lugar de exigir el padecimiento del reo y su larga reclusión, el ofendido exigirá una reparación pecuniaria, con tal que ésta no sea una irrisión, con tal que se compute con criterio amplio, con tal que el poder social no se limite á concederle un derecho, sino que obre con energía, para que el reo no pueda sustraerse al cumplimiento de la obligación que sobre él pesa.

Estos principios son reconocidos *in abstracto;* pero, desgraciadamente, los autores de los códigos los han descuidado y todavía más los descuida la jurisprudencia (2).

Para dar un ejemplo de ello, diremos que las Audiencias

(1) V. á este propósito Melchor Gioia; *Ingiurie e danni*, parte primera, lib. III, sec. III.

(2) Véase el *Apéndice* al final de este capítulo.

(Cours) francesas han prohibido sobrepasar en modo alguno la suma *real* de lo que se haya perdido *pecuniariamente* por el delito, «para que la indemnización no se convierta en una segunda pena (1)». Desde luego se ve claro que esta máxima no puede aplicarse á los casos en que existe un daño puramente moral, como en ciertas ofensas al pudor y al honor; pero por de pronto sirve el ejemplo aducido para demostrar cuán mezquino es en la práctica el criterio de la reparación.

Salvo en los casos de muerte ó de otros daños que es imposible valuar en dinero, el juez se limitará á compensar estrictamente los gastos hechos por el querellante. Si se trata de heridas, exigirá el pago de la cuenta del médico y del farmacéutico, dando al ofensor la orden de que las pague; toda otra pretensión la estimará como exagerada. Si se trata de hurto, ordenará la restitución de la cosa hurtada ó de su valor; y si se trata de estafa, obligará á pagar una cantidad equivalente á la estafada.

Tales son las ideas y los criterios dominantes.

Ahora, ¿con qué medios podrá el ofendido conseguir que se le entregue lo que le corresponde?

En primer término, tendrá que hacer lo que se dice *mostrarse parte civil*, lo cual le obliga á prestar una caución para responder de las costas originadas por su intervención y para indemnizar al imputado en caso de que éste sea absuelto. Hecho esto, podrá presentar ante el magistrado penal su demanda, pidiendo indemnización de daños y perjuicios. El magistrado podrá no admitirla, fundándose en que no hay datos suficientes para determinar la medida de la indemnización; antes bien, no sólo puede rechazar esta demanda, sino que lo que ordinariamente ocurre es que la rechace. «Las consecuencias pecuniarias, ha dicho un ilustre magistrado, se tienen muy poco ó no se tienen nada en cuenta; sino que, interpretando la ley con arreglo á ciertas ideas preconcebidas, descuidamos, por efecto de un hábito arraigado, la condena al pago de una determinada cantidad, y no consideramos que la declara-

(1) Hélie: *L'instruction criminelle*, vol. VIII.

ción académica de un derecho de pedir, en general, es letra muerta en nuestras sentencias, ó más bien es una verdadera irrisión, es un acto de ironía para con la víctima (1).» En la más favorable de las hipótesis, lo que sucede es que se asigna una suma á *cuenta* de lo que hay derecho á exigir, y con esta es precisamente con lo que se suele contentar la parte agraviada, porque para conseguir el resto tendría necesidad de sostener un nuevo litigio ante el juez civil.

Excusado es decir que la condena á la indemnización queda en suspenso, lo mismo que la expiación de la pena, hasta tanto que la sentencia sea firme y definitiva, esto es, hasta tanto que haya sido denegado el recurso de casación interpuesto por el imputado.

Una vez que la sentencia es firme, debería ejecutarse; pero llegadas las cosas á este punto, el querellante tiene que sufrir una nueva desilusión, porque tendrá que someterse á las disposiciones del Código de procedimiento civil; es decir, hacer la petición, proceder al embargo, contestar á lo que en contra alegue el embargado, comparecer ante el tribunal de apelación, hasta que, por último, cansado y viendo que no llega nunca la terminación del juicio, se verá obligado á hacer una transacción, con tal de percibir alguna cantidad, cualquiera que ella sea, cantidad que difícilmente le bastará para pagar á su abogado.

Así se explica que, según se nos dice en el discurso inaugural citado poco antes, se haya visto «ofrecer y aceptar como resarcimiento de daños y perjuicios, á consecuencia de homicidios, *trescientas, doscientas* y aun *cien* pesetas. Y en un caso, los hermanos del muerto, cansados de tanto litigar, aceptaron del matador, por vía de transacción de sus derechos, *¡cincuenta* pesetas!»

Lo cual obligó al orador á decir que parece que algunos de los pueblos llamados bárbaros estiman en bastante más la vida de un hombre, cuando obligan al matador á dar cien bueyes á

(1) Véase Cosenza: *Discurso inaugural leído ante el tribunal de Santa María Capua Vetere*, 1884.

la familia del muerto, y en defecto de esta satisfacción, lo constituyen en su esclavo (1).

Suele decirse que todo libro malo tiene una página buena; así también toda institución bárbara puede tener justificación en algún caso.

¡Condenar al homicida á la esclavitud en casa del padre, de la mujer ó del hijo del muerto! ¿Qué mayor esclavitud que esta? ¿Qué reparación más completa? ¿Qué mayor humillación?

Los pueblos civilizados no pueden recurrir á estos medios. La ofensa no puede ser reparada sino pecuniariamente. Pero ¿de qué manera se cobrarán del reo los pocos miles ó cientos de pesetas á que el juez le condenó? He aquí lo que importa examinar.

Si el ofensor no es propietario de inmuebles, la ley no autoriza ningún embargo sino después que se haya dado sentencia definitiva, exceptuando los objetos que evidentemente provengan del delito. De consiguiente, en los delitos contra las personas, contra el pudor, etc., no puede ordenarse ningún secuestro de cosas muebles; ¡imagínese, pues, cuán fácil será hacerlas desaparecer cuando el juicio se halle terminado! Bien puede el reo ser un capitalista y tener su caja llena de valores, que, si no quiere indemnizar á la víctima, no lo hará, á pesar de que la sentencia le condene á ello: los valores desaparecerán, y en en cuanto á los muebles de la casa, se dirá que pertenecen á la persona que se haya hecho figurar en un contrato de alquiler. El malhechor rico será legalmente un insolvente. Si se trata de un poseedor de renta inscrita en los registros de la Deuda pública, ni siquiera tendrá necesidad de ocultarla; presentará descaradamente sus títulos al alguacil, que lo saludará cortésmente y se marchará, ¡porque los títulos de la Deuda pública, por regla general, no pueden ser embargados! Si se trata de un empleado del Estado, su sueldo deberá igualmente respetarse.

Queda por estudiar el caso del propietario de inmuebles.

(1) También Gioia hizo una observación análoga al decir que, «consideradas bajo este respecto, las legislaciones modernas son más bárbaras que las de los siglos medios». *Ingiurie e danni*, parte segunda, lib. II.

Parece que aquí el legislador ha dirigido á las víctimas del delito una mirada benigna, autorizando al ministerio fiscal para constituir un embargo preventivo sobre los fundos del procesado. Pero ¡ah!, que esta facultad se halla subordinada á la condición de que se haya dictado auto de prisión; cosa que podía ser suficiente según las antiguas leyes, para las cuales la captura del imputado solía ser el primer acto del procedimiento; pero, por el contrario, hoy el caso de la captura es excepcional, y, por otra parte, en los pocos casos en que tiene lugar y en que el delincuente sea un propietario de inmuebles, es muy raro que el ministerio público haga uso de dicha facultad, como no sea instigado á ello por la parte perjudicada.

Lo natural y corriente es que el fundo pertenezca á otra persona al tiempo de ejecutarse la sentencia. Por cuya razón será preciso proceder contra el nuevo propietario para conseguir la rescisión de un contrato celebrado en fraude de los acreedores, ó de un contrato simulado. ¡Y todo esto para exigir la indemnización por un homicidio, por una herida incurable, por una mutilación, por un estupro! Parecen cosas que se dicen por diversión, ¡y sin embargo, son, desgraciadamente, verdades muy dolorosas!

Y hasta ahora no hemos hablado sino de los reos solventes. Pero ¿qué diremos de los insolventes? Alguna de las leyes de los antiguos Estados de Italia, ya derogada, disponía que una parte de las adquisiciones que los reos hiciesen mediante el trabajo de la cárcel se destinara á indemnizar á la parte perjudicada (1); mas en nuestra actual legislación no existe ningún precepto análogo á este. De las ganancias que el condenado obtenga, no se hace más que dos partes, una de las cuales es para el Estado y otra para el mismo penado. ¡Se ha estimado, pues, como un progreso el privar á la parte perjudicada de todo medio práctico de obtener una indemnización, de todo medio distinto de aquellos que pudieran corresponder al acreedor para hacer efectiva una obligación civil!

(1) Véase, por ejemplo, el art. 23 de las Leyes penales, Código para el Reino de las Dos Sicilias, 1819.

Sólo en un punto de nuestros procedimientos se ha conservado al querellante un simulacro de privilegio. La fianza que tiene que prestar el imputado á quien se concede la libertad provisional, no sólo tiene por objeto asegurar la ejecución de la pena, si que también responde de las costas que se originen por causa de la administración de justicia y de la *reparación de daños*, cuando haya sido pronunciada la sentencia condenatoria. (Véanse los artículos 228 y 229 del Código italiano de procedimiento penal.)

Parece, por tanto, que en los pocos casos en que se concede la libertad provisional bajo fianza, la parte perjudicada podrá obtener pronta y seguramente algún auxilio pecuniario. Pero también esto es pura ilusión.

Como la ley permite que la fianza pueda prestarla también un extraño, viene á destruir en la práctica el beneficio que conceden los citados artículos. En efecto, teniendo el fiador el derecho de retirar la fianza tan pronto como el reo se presente á la justicia (art. 228), los acusados encuentran más ventajoso que ningún otro el procedimiento de servirse, en la mayor parte de los casos, de un tercero que preste la fianza en su propio nombre.

A lo cual debe añadirse que cuando las secciones de acusación devuelven, para que se le someta al juicio correccional, á un imputado de crímen, en quien concurren circunstancias atenuantes, la obligación de la fianza se considera revocada *ope legis*, por efecto de una de aquellas sabias innovaciones que el progreso de la jurisprudencia ha introducido en nuestros procedimientos, y cuyos ocultos motivos no trataremos nosotros de escudriñar. A la sabiduría de las leyes se añade la de los jueces, los cuales muy rara vez suelen exigir una fianza que exceda de ciento ó de doscientas pesetas; y lo más frecuente en el Mediodía de Italia es que no la hagan subir de cincuenta ó sesenta pesetas *(lire)*. Ocioso sería decir que semejante cantidad apenas basta para cubrir las costas del juicio y para pagar al abogado defensor, sin que de la parte damnificada se preocupe nadie. Por lo que mi experiencia personal me ha enseñado, es inaudito en Italia el caso de una fianza que alcance

á cubrir, siquiera en parte, la indemnización que se debe al ofendido. Y en nuestra legislación no es posible encontrar nada más.

No hay por qué hablar de la irrisoria facultad que las leyes civiles conceden al acreedor por una obligación originada de un delito, á saber, la facultad de obtener el arresto personal del reo; porque es sabido que en este caso el acreedor mismo tiene sobre sí la carga de atender á la manutención del arrestado. Es más: temiendo que el ejercicio de la facultad concedida por el artículo 2094 del Código pudiese traer consigo una enorme violación de la libertad individual, se ha dispuesto *próvidamente* que la duración del arresto no pueda ser mayor de *un año* para los crímenes y de *seis meses* para los delitos, y que no puede hacerse uso de dicha facultad sino cuando la cantidad debida sea mayor de *quinientas* pesetas (1). Por manera que, en los casos más frecuentes, se halla prohibida toda coacción personal, y en aquellos pocos en que se permite, todo el efecto que de ella podía esperarse, resulta ilusorio por la limitación del arresto á un tiempo tan breve. ¿Quién no advierte que la amenaza de una larga detención, con obligación de atender al propio sustento dentro de la cárcel, pudiera ser el único medio de obligar á las personas poco delicadas y poco sensibles, como lo son de ordinario los delincuentes, á hacer un esfuerzo para reunir la suma necesaria? Por el contrario, ¿quién de ellos, de los delincuentes, no querrá pasarse aquellos pocos meses en la cárcel bebiendo un vaso de vino, que paga el ciudadano á quién él ha defraudado é injuriado?

Muy de otra manera procede el Estado para conseguir el pago de las multas que á él le son debidas, aun en los casos en que no representan las penas correspondientes á verdaderos delitos, sino las correspondientes á simples faltas, como sucede con las que se oponen á algunos monopolios del Estado y de que únicamente el fisco sale perjudicado: tales son, por ejemplo,

(1) V. Ley de 7 de Diciembre de 1877, núm. 4166, y Cód. civ. ital., art. 2096.

las faltas cometidas contra las leyes sobre el monopolio de la sal y el tabaco, sobre la lotería, sobre el timbre del Estado, etc. En estos casos, cuando el fisco no encuentra manera de indemnizarse con bienes pertenecientes al contraventor, la multa se convierte en cárcel, ora la insolvencia sea verdadera, ora sea simulada.

Así que, mientras el infeliz á quien un malhechor le ha originado la pérdida de la vista con un tiro de pistola, se ve obligado, conforme lo dispuesto por nuestras leyes, á pleitear ante los tribunales, sabiendo que, después de mucho litigar en los diferentes grados de la jurisdicción, no llegará á conseguir sino una vana declaración de derecho, que, con muchas probabilidades, será letra muerta, el Erario, perjudicado en muy pocas pesetas, y acaso por olvido ó por pereza, mandará inexorablemente á la cárcel á su propio deudor.

Otra particularidad, y hasta una verdadera ironía de la ley es la siguiente: que algunos delitos que lesionan la propiedad individual son castigados con multas *proporcionadas á la gravedad del daño causado al propietario*. Tal ocurre, por ejemplo, con la devastación, el pastoreo abusivo, la rotura de paredes y setos, la tala de árboles, etc.

Supóngase que el propietario ha experimentado un perjuicio por valor de cien pesetas. En tal caso, el culpable será condenado á una multa equivalente al doble de esta cantidad. Mas este *equivalente* del daño sufrido se pagará, *no al que lo ha sufrido, sino al Estado*. ¿Y el propietario? El propietario tendrá el gusto de ver que el Erario exige por su propia cuenta el dinero que, siendo proporcional á la pérdida que el primero ha experimentado, debería lógicamente representar la indemnización correspondiente á dicha pérdida. Y si no se contenta con esto, ¡será porque no se ha nutrido en los buenos estudios del Derecho, y porque no comprende la diferencia que hay entre una pena y una acción de daños y perjuicios! ¿Acaso no se le concede esta platónica acción de daños y perjuicios? El Estado le reconoce su derecho, únicamente su derecho. ¿Qué más puede pretender? El Estado no puede hacer más. El Estado se conduce entre nosotros como aquel sultán de no sé qué reino de Asia, el cual,

después de cada comida, hacia pregonar lo siguiente: «El khan ha comido; el pueblo se ha saciado.»

En efecto; el Estado exigirá probablemente su multa amenazando con la prisión. Cuanto al perjudicado, como no tiene medios para amenazar, tendrá facultad para proceder á la pignoración, si es que encuentra alguna cosa sobre qué hacerla recaer; y en el caso de que no encuentre nada, habrá de resignarse y pagar las costas del juicio.

Tampoco las demás legislaciones de Europa regulan esta materia mejor que la italiana, si bien alguna de ellas se cuida algo más, en ciertos particulares, de la parte damnificada. Así, las leyes austriacas de procedimientos imponen *como regla general* al juez la obligación de pronunciar fallo acerca de la demanda de daños, y *como excepción* conceden la facultad de remitir al querellante al juicio civil, cuando los datos que resulten del proceso penal no sean suficientes (art. 366).

En Francia ha establecido la jurisprudencia que, en caso de absolución del acusado por el veredicto del Jurado, la Audiencia (*Cour*) pueda, no obstante, condenarlo á pagar una indemnización á la parte perjudicada (1). Parece que la legislación italiana impide hacer esto mismo al tribunal de Asises (artículos 512 y 570), y, sin embargo,—¡curiosa antinomia!—en algunos casos reconoce el derecho de la parte civil para apelar de una sentencia absolutoria del tribunal correccional, sólo por daños y perjuicios, aun cuando el ministerio público guarde silencio (art. 309, núm. 3); lo cual implica que el magistrado de apelación puede condenar al resarcimiento de daños y perjuicios al procesado que haya salido absuelto.

Mas, de todas maneras, estas diferencias, aunque demuestren que en los otros Estados se tiene mayor interés que en Italia por defender los derechos de las víctimas de los delitos, son diferencias que tienen poca importancia y que casi desaparecen frente al grave problema que ninguna legislación se ha propuesto resolver hasta ahora, á saber: el problema de conse-

(1) Salvo cuando el Jurado niegue que el hecho en que aquélla se funde haya tenido lugar. Véase F. Hélie, vol. IV, § 709, núm. 3.°

guir que la condenación al resarcimiento de daños y perjuicios no sea una académica declaración del derecho, ó más bien, como en la mayoría de los casos sucede, una cruel ironía. Y esto no se podrá evitar si no se reconoce el principio que hemos sentado, esto es, que teniendo la obligación *ex delicto* diferente naturaleza que todas las demás, la ejecución forzosa de la misma debe también regirse por normas peculiares.

En efecto, ¿qué identidad puede encontrarse entre una deuda proveniente de un contrato, cuyo incumplimiento ha podido preverse y tomar las oportunas precauciones, y una deuda proveniente de un acto criminoso, es decir, de un acto que no ha violado una norma de conducta *convenida* entre dos personas, sino una norma de conducta *universalmente* aceptada, y contra la cual nadie piensa que los demás quieran rebelarse? De ordinario, nadie contrata con un insolvente; y si alguien lo hace, será por falta de prudencia; por lo cual, la pérdida que experimente resultará como un efecto de su propia ligereza: por tanto, deberá sufrir resignado el perjuicio que tan fácilmente pudo evitar, lo mismo que se soporta la pérdida del capital aventurado en una empresa arriesgada.

Pero, por el contrario, ¿quién está seguro contra los atentados criminosos, cualesquiera que sean las precauciones que tome?

La violencia y las asechanzas, que son los medios empleados para cometer delitos, nos sorprenden á lo mejor en el ejercicio de nuestras pacíficas ocupaciones, como nos sorprende un rayo, sereno el cielo. Los malhechores están en no interrumpida guerra contra la sociedad laboriosa y honrada, guerra que no hacen abiertamente, con la frente alta y á bandera desplegada, sino que es una guerra de emboscadas y de traiciones, con careta, con el puñal oculto entre la capa.

¿No deberá, pues, considerarse como de verdadero interés social la reparación del daño que la actividad depredatriz ha ocasionado á la actividad pacífica? ¿Y no deberá estimarse como mucho mayor este interés de la sociedad que el que la misma tiene en constreñir á un contratante á que cumpla sus

obligaciones para con el otro contratante? Por consiguiente, ¿no deberá hacerse uso en el primer caso de los medios más enérgicos de que pueda disponer el poder social, medios que habrían de considerarse excesivos y crueles cuando se empleasen para asegurar el cumplimiento de obligaciones provenientes *ex contractu*, *ex quasi contractu* ó *ex quasi delicto*?

Nadie contrata con un insolvente, decíamos poco antes. Por el contrario, todo el mundo está expuesto á ser víctima del delito cometido por un insolvente. Si, pues, es justo que se deje en paz al insolvente que sea deudor por una obligación civil, ¿será asimismo justo que la insolvencia exima al reo de la reparación del mal que ha causado? Siendo tan distinto el origen y la naturaleza de la deuda, ¿no es lógico que también revista diferentes formas la coacción al pago?

Y no se diga que con esto se violan los otros principios del derecho. La carencia de precedentes legislativos no debe ser para nosotros un obstáculo insuperable. Nada de extraño tiene que en el antiguo derecho romano no existieran disposiciones especiales á este propósito, porque la mayor parte de los delitos que lesionaban á los ciudadanos en su persona ó en su propiedad se consideraban como *delicta privata*. Por otra parte, no debe olvidarse el rigor con que aquellas mismas leyes obligaban á los deudores, por cualquier título que lo fuesen, á satisfacer sus deudas. En la época más antigua de Roma, el deudor moroso pagaba con su propia persona, convirtiéndose en esclavo del acreedor. Cuando desapareció semejante dureza, la confusion entre los *delicta privata* y las otras causas de obligación, no podía dar lugar á distintas formas de coacción personal en el primero y en los otros casos. Parece, sin embargo, que, como veremos más adelante, la ejecución *in personam* se continuó permitiendo en los casos en que la causa de la obligación era un delito, mientras que en los demás casos había caído en desuso.

Ahora, cuando se comenzó á comprender que la represión del delito es una función social, debió cesar la razón de la identidad en la forma de la coacción que tenía por objeto la reparación del daño; porque el enérgico medio con que debe

obligarse al reo á realizar dicha reparacion forma también parte del magisterio represivo, y hasta en muchos casos podría representar la parte principal de éste.

Ya en algunos escritos anteriores al presente he procurado hacer esta investigación. En el que ahora ofrezco al lector no pretendo otra cosa que exponer con más amplitud el sistema que he propuesto, aprovechando al efecto aquellas otras ideas que, inspiradas en la misma dirección científica, han sido desarrolladas por otros autores.

APÉNDICE AL CAPÍTULO PRIMERO

BENTHAM Y MELCHOR GIOIA.

Bentham fué quizá el primero que observó la poca importancia que se daba á la reparación del daño. En su famoso tratado *Principios del Código penal*, capítulo IX, escribió, al efecto, las siguientes palabras:

«Las leyes son con frecuencia defectuosas sobre este punto. En lo que á las penas toca, no se ha temido el exceso. En lo que á la satisfacción se refiere, se ha cuidado poco del *déficit.* La pena, mal que, llevado más allá de lo necesario, es puramente nocivo, se prodiga con largueza. La satisfacción, que se transforma totalmente en un bien, no se concede sino con gran parsimonia.»

Bentham, además, distinguió varias maneras de satisfacción, apropiadas á las varias especies de delitos, á saber: *la satisfacción pecuniaria*, *la restitución in natura*, *la satisfacción atestatoria*, *la honorífica*, *la vindicativa y la sustitutiva.*

La *satisfacción atestatoria* habría de tener lugar en los casos de difamación, noticias falsas, murmuraciones sobre el estado civil de las personas, etc. La *satisfacción honorífica*, en los delitos contra el honor. Esta satisfacción se realizaría mediante reprensión, *la lectura de la sentencia, que el reo debería hacer en alta voz,* la obligación de *arrodillarse* delante de la parte ofendida, de recitar un *discurso humillante*, de ponerse un *vestido emblemático* ó una *careta delante de los mismos testigos que hubie-*

sen presenciado la injuria, por fin, mediante el destierro local, y aun mediante el talión. La *satisfacción vindicativa* se obtiene con las penas propiamente dichas. Y la *sustitutiva* se refiere á la responsabilidad civil de terceras personas, ó también á la obligación subsidiaria por parte del Estado.

Fácil es comprender por qué no pueden tomarse en seria consideración los medios de *satisfacción honorífica* que Bentham propone, si se exceptúa el destierro local, que constituye una verdadera pena.

La *satisfacción atestatoria* se obtiene en cierto modo insertando en un periódico de la población, y á expensas del difamador, la sentencia en que se le condena. El exigirle una retractación es cosa que no tiene sentido, porque, como observa Gioia, es una necedad el obligar á un hombre á que diga que tiene tales ó cuales sentimientos que puede no tener.

Por tanto, la forma verdadera y propia de la reparación es siempre la pecuniaria. Lo cual comprendió muy bien Gioia en su obra *Ingiurie e damni*, en donde indicó la necesidad de valuar las diferentes clases de dolor físico y moral. A proposito de las heridas, dijo: «El ofensor debe pagar el valor de los sufrimientos, lo mismo que debe pagar el valor de las medicinas.» Cuanto á las ofensas que dejan huellas indelebles, pensaba que los días de dolor que habría que computar debían ser todos los de la vida. En el homicidio, además de la compensación á la familia del muerto, por la pérdida material sufrida (*lucro cesante*), decia que debiera exigirse otra compensación por los *afectos perdidos.* «Aquellos legisladores que excluyeron de sus códigos toda especie de resarcimiento por la violacion de los afectos no se propusieron darnos una gran idea de las naciones que gobernaban.» En las agresiones contra la propiedad quería que se tuviese en cuenta el disgusto del robado, el precio de afección y los intereses compuestos. «A toda pérdida de propiedad, dice, corresponde en el ánimo de todo hombre un sentimiento doloroso... El disgusto continúa por todo el tiempo que media entre la época de la destrucción y la de la sentencia del juez, intervalo que suele ser más ó menos largo y más ó menos rodeado de inquietud... La palabra *daño* no supone tan

sólo alteraciones en el *sistema visible de las cosas*, sino también alteraciones en el *sistema invisible de los sentimientos*... Cuando los códigos disponen que se restituya un valor igual al valor destruido ó al precio de estimación, establecen *una igualdad aparente y una desigualdad real* (1).»

Este escritor creyó que podía dar reglas precisas para la valoración del daño, mediante fórmulas matemáticas aplicables á todos los casos; lo cual nos parecería hoy un tanto pueril, pero era conforme á las costumbres de su tiempo. La obra de Gioia, prescindiendo de esta parte, es de gran importancia, y merecería ser más conocida de los juristas de lo que hoy lo es.

Cuanto al procedimiento, ni Bentham ni Gioia dicen nada; mas no debe olvidarse que en su tiempo existían bastantes más rigores que hoy contra los deudores por cualquier título. La *cárcel sin duración determinada, que se imponía á los deudores morosos*, hacía que se sintiese menos que hoy la necesidad de otros medios coactivos contra las personas solventes. Y por lo que hace á las *insolventes*, la cuestión estaba fácilmente resuelto. Tanto Bentham (2) como Gioia (3), quieren que en tal caso *pague el Tesoro público*. Y el segundo de dichos escritores recuerda á este propósito los estatutos de la Alta Italia, que ponían á cargo de las comunidades las reparaciones de los daños causados á las casas, á las fábricas y á los campos, confiando de esta manera que, para librarse de las tasas, todos cooperarían á la policía preventiva.

(1) Parte primera, lib. III, serie 3.ª
(2) Obra citada, cap. XVI.
(3) Obra citada, parte primera, lib. III.

CAPÍTULO II

La reparación, como sucedáneo de la pena, según Heriberto Spencer.

Aunque Heriberto Spencer no haya coordinado en su vasto sistema sociológico el ramo de la criminalidad, y aun cuando no haya expuesto teoría alguna relativa á ésta, sin embargo, en sus ensayos de política ha manifestado algunas de sus ideas sobre la penalidad, ideas que conviene resumir aquí, porque se refieren de una manera especial á la materia que estamos tratando.

«El fundamento del derecho de castigar, dice, es la necesidad social de mantener las condiciones indispensables para la vida completa. Por tanto, si se ha violado una de estas condiciones, la primer cosa que debe exigirse del culpable es que, en cuanto sea posible, *vuelva á colocar las cosas en su estado anterior*, es decir, que *repare el daño* producido por el delito. En segundo lugar, es necesario constreñir al ofensor á que desista de sus atentados. La equidad autoriza á la sociedad para que *limite el uso* de las fuerzas del delincuente en cuanto sea necesario para su seguridad, pero no más. El reo no debe perder todos sus derechos, sino sólo aquellos que no puede conservar sin poner en peligro el orden común. Por tanto, dentro de los límites de la necesaria coerción, debe ser *libre para ejercitar sus facultades* y obtener el natural provecho de las mismas. Por otro lado, la sociedad *no le debe al reo ningún otro cuidado, ni siquiera el de nutrirlo*. La sociedad no debe preocuparse más que de su *propia defensa;* al reo es á quien incumbe la obligación de *proveer á su propia subsistencia*, lo mismo después del delito que antes

de cometerlo. Lo único á que tiene derecho, es á pedir que *no se le impida* buscar trabajo. Si el fin de la reclusión es impedirle que arrebate á sus conciudadanos alguno de los bienes de que la naturaleza les dotó, la misma razón hay para que, cuando esté detenido, no prive á los demás de una parte de los frutos de su trabajo. ¿De dónde recibe el alimento y el vestido? Directamente, de los almacenes nacionales; indirectamente, de los ahorros de los contribuyentes. He aquí una nueva agresión á los derechos ajenos, de que el condenado se hace culpable por mandato de otro. En vez de reparar el daño que ha causado en las condiciones de la vida completa, lo aumenta. Hace, pues, á los otros víctimas de aquella injusticia que se trataba de impedir que él cometiera.»

Reparación que al agresor corresponde llevar á cabo, precauciones de la sociedad contra el mismo, ninguna pena inútil, ninguna obligación en la sociedad á proveer á la subsistencia de dicho agresor... tales son, por consiguiente, los principios que más se aproximan á la pura equidad, aun cuando acaso hoy no sean todos realizables. Tal es, en suma, el sistema que, según Spencer, deriva de la moral absoluta, el ideal que debemos procurar conseguir; deteniéndonos únicamente ante los obstáculos que la experiencia demuestre ser insuperables.

En estos principios se ingiere naturalmente otro. La duración de la pena no se determina hoy con arreglo á un criterio simple y constante, ni en las legislaciones ni en los tribunales, sino que para ello se tienen en cuenta muchos elementos, y la apreciación de la misma casi siempre depende del sentimiento. Al contrario; el método que Spencer propone, basta por sí solo.

En efecto; en todos los casos (que son los más numerosos) en que el delincuente es pobre, *la duración de su reclusión se fijaría por el tiempo que fuese apto para ganar con su trabajo lo necesario para reparar el perjuicio causado*. Por consiguiente, la gravedad de la injusticia cometida y la pereza ó ineptitud del penado para el trabajo, habrían de ser causas que prolongasen la coerción.

Mas no basta esto. Además de la restitución ó reparación,

la sociedad exige garantías para su tranquilidad. Ahora bien; la reputación del culpable, que al presente sólo obra *indirectamente* en la medida de la pena, debe obrar *directamente;* es decir, que deberá ponerse en libertad al condenado desde el momento en que una persona respetable responda de que lo entregará á la autoridad tan pronto como vea que se extravía del camino recto.

Así, tendríamos una especie de regulador automático: los culpables de *delitos odiosos* no encontrarían jamás fiadores, por tanto, estarían *siempre recluidos;* los *reincidentes difícilmente* los encontrarían; por el contrario, los autores de delitos *leves* ó *excusables*, una vez reparado el mal, se librarían de la pena, porque su buena reputación les proporcionaría fácilmente fiadores. Además, con esto se pondría en manos de los inocentes que hubiesen sido injustamente condenados el medio de remediar su desventura.

La sociedad debe contentarse con emplear los medios aptos para su seguridad, cuando el prisionero ha cumplido la obligación de deshacer, en cuanto sea posible, el mal que haya causado. «Ahora, si, con una esperanza de lucro, ó por cualquiera otra razón, quiere un ciudadano tomar á su cargo el cuidado de proteger á la sociedad, ésta debe aceptar la oferta. La única condición que la sociedad debe exigir es que la garantía sea *suficiente;* y esto no puede acontecer, naturalmente, en el caso en que la nueva culpa posible sea un delito muy grave. *No hay fianza que pueda garantizar á un asesino*; por tanto, por respecto á este delito y *á los demás igualmente atroces*, la sociedad tendría razón para *negarse á recibir fiador*, cualquiera que sea el que se le ofrezca, si bien el caso es poco verosímil.»

Tal es, expuesto en pocas palabras, el sistema propuesto por el gran sociólogo contemporáneo, el cual, por lo demás, lejos de pretender imponerlo á las legislaciones de los distintos países, cree que si, á causa de las condiciones de tiempo y de lugar, no fuese suficiente para intimidar á los malhechores, debería preferirse á él cualquier otro sistema que, aunque sea menos equitativo, proteja mejor á la sociedad; pues, en tal caso, este sistema, *aunque intrínsecamente malo*, sería *acciden-*

talmente mejor y *relativamente justo*. ¡Qué diferencia entre la moderación y la reserva del verdadero filósofo y la presunción de algunos de nuestros jurisconsultos que, sin preocuparse de las condiciones de Italia, pretenden imponerle un código *absolutamente perfecto!*

Lo que, á mi entender, le falta á la teoría de Spencer, y constituye su principal defecto, es el no haber considerado el aspecto psicológico de la cuestión. Spencer confunde el *delito natural* con toda otra forma de ofensas ó transgresiones. Es extraño que no haya pensado en aplicar á esta materia de la criminalidad los principios generales de su filosofía; que no haya examinado el problema desde el punto de vista de la posibilidad ó imposibilidad de adaptación de los delincuentes, y que no haya advertido que la necesidad de una pena perpetua puede, en muchos casos, preverse desde el principio, sin que haya precisión de que sea demostrada por la falta de personas que ofrezcan su garantía personal en favor del reo.

El principio sería, en sustancia, como el mismo autor ha observado, una extensión del sistema de los juicios populares. El jurado llamado á determinar la duración de la pena lo formarían personas de aquellas entre las cuales vivía el condenado, y que, por tanto, pueden tener un concepto exacto del mismo. Por otra parte, este jurado se miraría bastante antes de dar su veredicto, en razón á la grave responsabilidad que sobre él habría de pesar, porque la liberación del prisionero tendría lugar á riesgo de los que hubiesen salido garantes.

El autor cree que, dadas estas condiciones, los culpables de delitos *odiosos* no encontrarían jamás fiadores y estarían encerrados perpetuamente. Pero ¿cuál sería el criterio para apreciar la odiosidad? Siempre hay minorías indulgentes para toda especie de delitos. Casi todos los homicidas de la Romagna encontrarían fácilmente su fiador. Por otro lado, sabido es que la amistad se inclina mucho al perdón hasta de las culpas más graves. En muchos sitios (por ejemplo, en Sicilia) se estimaría como un deber sagrado el arrancar al amigo, reo de cualquier delito, de las garras de la justicia. Y adonde no alcanzara la amistad, alcanzaría el dinero. Pero los fiadores, dice Spencer, deberían ser

personas honorables. Y aquí se presenta una nueva duda: ¿Dónde comienza y dónde concluye la honorabilidad? ¿Dónde encontrar el criterio práctico para esta distinción? Puede suponerse que en la práctica de los negocios se adoptaría la regla de estimar como personas honorables á las que presentasen un certificado penal limpio y certificación de ejercer un oficio honrado. ¿Debería ser esto bastante para dejar en libertad á un falsificador ó á un estuprador?

La justicia penal quedaría así abandonada, no al sentimiento nacional, sino al de una minoría, aun cuando fuese ínfima. Pero de esta manera la ley perdería aquella eficacia con que, en el curso de los siglos, ha reforzado y mantenido viva la aversión á los delitos, esto es, el motivo de conducta que nace del temor, y que es uno de los motivos que han contribuido á la formación del sentimiento moral en las generaciones pasadas. Cuando la devoción de un amigo, ó, á falta de ésta, el dinero, basten para abrir las puertas de la cárcel, ésta no será una amenaza que infunda temor, porque cuando la justicia no es inflexible, no atemoriza. Mucho se ha clamado contra el abuso del derecho de gracia, y aquí tendríamos la gracia convertida en sistema, con la diferencia de que no la otorgaría el rey, ni el pueblo colectivamente, sino ¡un simple ciudadano!

Es verdad que Spencer hace una excepción, puesto que no admite la garantía en favor de los asesinos ni de los reos de otros delitos atroces como estos. Ahora, ¿cuáles son tales delitos? Esto implica una distinción, que el autor no ha hecho, en el campo de la criminalidad. El estupro de una niña, las lesiones premeditadas y las brutales, ¿se comprenderían en la excepción? Y si se comprenden, ¿no habrían de comprenderse también otros delitos que revelan la profunda inmoralidad del agente? ¿No se llegaría así al concepto de una criminalidad natural, cuyos autores, por imposibilidad de adaptación, deberían ser excluidos perpetuamente de la sociedad?

Fijado este límite infranqueable, examinemos otro punto de la teoría: la obligación del condenado de proveer á su propia subsistencia. La justicia de este principio es tan evidente, que no puede objetársele sino algunas dificultades prácticas. Sólo

debe observarse que no se puede exigir del recluso ó relegado que busque el trabajo retribuido que el Estado no le ofrezca. La cuestión aquí se complica con problemas económicos; pero, suponiendo que no se presenten obstáculos y que la administracion de un lugar de pena pueda ofrecer á todo detenido la manera de ganarse su pan, la sociedad queda completamente justificada si deja morir de hambre á aquellos que se nieguen á trabajar. Es más: el alimentar, vestir y albergar gratuitamente al ocioso seria una grave culpa, representaría el premio de la obstinada indolencia y un gasto injusto del Estado en perjuicio de los contribuyentes. El principio es, por tanto, justo, y sólo cabe discusión en cuanto á la manera práctica de realizarlo.

Hechas estas observaciones, resulta que lo que de la teoría de Spencer puede aceptarse, armonizándolo con la teoría de nuestra escuela, es el principio según el cual, en los casos en que no sea necesario garantir á la sociedad contra un delincuente peligroso, la duración de la prisión puede regularse automáticamente por la restitución ó por la reparación de parte del delincuente mismo.

Pero aun este principio no puede admitirse sin grandes limitaciones, porque en muchos casos toda la vida de un hombre no le bastaría para poder ganar una suma suficiente para poder compensar el daño causado. ¿De qué manera, por ejemplo, un quebrado que hubiese caído en la miseria, ha de poder reunir las ciento ó doscientas mil pesetas que representa su pasivo y que le serían necesarias para indemnizar á sus acreedores? Suponiendo que pudiese ganar tres pesetas al día y que la mitad de esta ganancia cotidiana pudiera destinarse á constituir un fondo de reserva con que pagar á los acreedores, en cincuenta años de asiduo trabajo no lograría reunir sino una cantidad mínima en comparación de la que debía y de los intereses que ésta hubiera producido. Y siendo esto así; presentándose la imposibilidad absoluta de que haya de tener lugar una reparación completa, ¿por qué ha de perpetuarse la coerción del reo, el cual, lo mismo que un esclavo, tendría que trabajar por cuenta de otro hasta su muerte? Este sucedáneo de la pena adquiriría un carácter de crueldad incompatible con la civiliza-

ción moderna. Por tanto, la primera modificación que habría que introducir en lo propuesto por Spencer, es una limitación en la duración máxima de la coerción al trabajo. O bien, en vez de una verdadera indemnización, podría establecerse para cada caso una compensación y una multa á favor de la parte damnificada por el delito, multa proporcionada, no sólo á la gravedad del daño, sino también á la posibilidad que el reo tenga de satisfacerla en un período determinado.

Prescindiendo de otras consideraciones, se ve que las ideas de Spencer están muy lejos de las aplicaciones prácticas; dan lugar á muchas cuestiones y además hacen necesarias las siguientes indagaciones preliminares: ¿Cuáles son las clases de reos cuya suerte debería depender únicamente del hecho de la restitución ó reparación? La amenaza inevitable de restitución ó reparación, ¿podría reemplazar á la amenaza de una pena, es decir, tendría una eficacia preventiva igual ó mayor que ésta? ¿De qué manera podría obligarse á trabajar útilmente á los autores de los delitos, ora en el caso en que, además de trabajar, tuviesen que sufrir una verdadera pena, ora en el caso en que sólo debería obligárseles á pagar la indemnización? ¿Qué limitaciones deberían ponerse á la prolongación de la coerción cuando el reo no sea apto para ganarse con su trabajo la suma que debe pagar?

Ya en mis anteriores trabajos he tratado de resolver estas cuestiones. En los siguientes capítulos de este libro procuraré coordinar las ideas expuestas en dichos trabajos y exponer el sistema completo que de las mismas resulta.

CAPÍTULO III

La reparación á favor de la parte perjudicada.

I

Partimos del principio siguiente: que hay una numerosa clase de delitos, los cuales, bien por su peculiar naturaleza, bien por la poca temibilidad de sus autores, no hacen necesaria la eliminación de estos últimos del cuerpo social. Mas en todos los casos es preciso emplear algún medio represivo, medio que únicamente puede encontrarse en una particular coerción personal ejercida sobre el reo para obligarlo á que indemnice á la parte damnificada, siempre que á la palabra «indemnización» se le dé el sentido amplio que queda indicado en las primeras páginas de este escrito.

Es más; la forma de coacción que nosotros proponemos será tal que pueda hacer las veces de un verdadero y propio castigo, y que hasta pueda servir para la prevención de los delitos mejor que cualquiera castigo. Por consiguiente, en muchos casos, será el sucedaneo de la pena congruente con la civilización de la época y con los principios de nuestra doctrina.

La primera pregunta que hay que hacer respecto á cada delito es la siguiente: ¿Se debe eliminar al reo de la vida social de un modo más ó menos absoluto, es decir, excluyéndole, ora de toda clase de relaciones humanas, ora tan sólo de un ambiente dado, ó se le puede dejar libre en la sociedad?

Es evidente que semejante pregunta está subordinada á esta otra: ¿Existe incompatibilidad entre el reo y la sociedad, ó al menos entre el reo y un particular ambiente social, de tal suerte que sea posible prever que la permanencia del reo en el mismo puede ser nociva? ¿O el defecto de moralidad que ha demostrado tener el reo no es de tal importancia que pueda constituir un grave peligro social, sino que existe en dicho reo la posibilidad de adaptación, en vista de lo cual no es necesario eliminarlo?

Nuestra clasificación de los delincuentes sirve perfectamente para darnos en cada caso la solución del problema. En efecto, es evidente que los reos epilépticos, histéricos, imbéciles, y los que tienen aquella perversidad innata que se llama impropiamente locura moral, y á los cuales hemos llamado nosotros delincuentes natos é instintivos, deben ser eliminados de una manera más ó menos absoluta é irrevocable, según los casos. Tras de éstos vienen otras clases de reos, susceptibles quizá de adaptación, pero en distinto ambiente, en condiciones de existencia completamente nuevas: tales son los ladrones habituales y todos aquellos que han hecho del delito un oficio, los ociosos y los jóvenes abandonados y extraviados. Después vienen los autores de atentados contra las personas, los cuales cometieron sus delitos á causa de prejuicios locales, de clase, de casta, de secta ó de religión, con respecto á los cuales es también necesaria la eliminación del ambiente especial en que se encuentran. Por último, vienen los reos impulsivos, á quienes les arrastra su temperamento colérico, ó el alcoholismo; la segregación de éstos es indispensable.

A cada una de estas clases corresponde, pues, un particular medio eliminativo, á saber: la muerte, el manicomio, la deportación, la colonia agrícola, el destierro local, la casa de educación ó de salud.

Hay también otras numerosas especies de delitos que pueden ser cometidos en determinadas circunstancias, hasta por personas normales, por lo mismo que no son *delitos naturales*, es decir, que no revelan falta de sentido moral é instintos criminosos. Tal ocurre con las rebeldías y desobediencias, cuya in-

moralidad consiste completamente en la violación de la ley, pero sin que el acto punible considerado en sí mismo sea incompatible con la moral común. De esta clase son los delitos exclusivamente políticos, las contravenciones á las leyes fiscales, la resistencia á los agentes de la autoridad, el ejercicio arbitrario de un derecho, la evasión de los prisioneros, las ofensas á la religión ó el culto, el uso de armas sin licencia, el contrabando, etc. Ahora bien; como aquí se trata de hombres que se presume ser normales, es evidente que el Estado deberá castigar á los transgresores más ó menos gravemente, según que se crea ser mayor ó menor la necesidad de intimidarlos. Este es, pues, el campo en que la pena debe tener tan sólo la naturaleza propia del castigo, y para estos casos puede, por tanto, conservarse el sistema actual de prisión de duración fijada de antemano, ó de multa cuya cantidad ó medida se haya determinado también de antemano.

Mas con todas estas distinciones hemos dejado á un lado *muchos casos*, en los cuales son inútiles los medios eliminativos é insuficientes los castigos empleados en las formas suaves á que los han reducido las presentes penas correccionales. ¿Qué haríamos nosotros de los autores de algunos delitos contra las personas, contra la propiedad, el comercio, la fe pública, cuando no sea posible clasificarlos, ni entre los delincuentes instintivos, ni entre los habituales, ni entre aquellos cuyos móviles han sido los demás que hemos indicado?

Por ejemplo, ¿en qué clase colocaremos al autor de una apropiación indebida, ó de un hurto, cuando su vida es aparentemente honrada, cuando no es un ocioso, cuando, en suma, no está probado que su índole y las condiciones de su existencia lo arrastren continuamente al delito?

Con esto podría enlazarse una grave cuestión psicológica, á saber: si es posible que haya un ladrón puramente ocasional. Yo creo que el adagio *la ocasión hace al ladrón*, á pesar de su respetable antigüedad, es falso, ó, mejor dicho, incompleto, y que debería formularse de esta otra manera: *la ocasión hace que el ladrón robe*. Es una condición *sine qua non* de todo atentado contra la propiedad ajena una cierta deficiencia en el sentimiento innato de la justicia, y más propiamente de lo que se llama el instinto de la probidad.

Sin embargo, el hecho de que, á pesar de esta anomalía, no haya un hombre robado antes, y que la primera vez que lo haya hecho se haya encontrado en circunstancias sumamente favorables, ó, por mejor decir, tentadoras, basta para tranquilizar á la sociedad, ó por lo menos para aconsejarla que espere á una segunda prueba. En efecto, si el individuo de que se trata ha podido vivir por largo tiempo honradamente, á pesar de su menor fuerza de resistencia moral que la de los hombres honrados, y ha sucumbido en una sola ocasión, es quizá porque esta ocasión ha sido para él extraordinaria, dadas las particulares circunstancias subjetivas y objetivas, y probablemente no volverá á repetirse. Ahora, el sistema represivo debe fundarse cabalmente sobre el mayor número de probabilidades.

¿Qué deberá, pues, hacerse con el autor de un hurto, que no es delincuente nato, ni ocioso, ni habitual, ni reincidente, ni que haya seguridad de que sea temible, del autor de un hurto no violento, ni cometido con destreza, ni con ninguno de aquellos medios que revelan la verdadera índole del ladrón, como el escalamiento ó la fractura; en suma, del autor de una simple sustracción de dinero ó de cosas ajenas?

¿Es posible que nosotros admitamos que en tales casos no sea necesaria la represión? ¿O podremos aceptar la proposición que alguien ha hecho, á saber, que se suspenda la ejecución de la condena, advirtiendo al reo que aquélla se ejecutará en caso de reincidencia?

Tales proposiciones ni siquiera se discuten, puesto que la represión es necesaria en todo delito. El problema está únicamente en encontrar la forma que sea adecuada al caso.

Ahora bien; adecuada al caso no es una larga segregación del reo cuya falta de idoneidad para la vida social no está bastante demostrada. Por tanto, los medios eliminativos, según nuestra escuela, ó las penas criminales de más gravedad, según la escuela clásica y la legislación, serían medios excesivos é injustificados. Ni son tampoco más recomendables las penas llamadas correccionales, es decir, las dosis homeopáticas

de cárcel con que hoy se castiga tales delitos. Todo lo que con ellas se consigue, además de la humillación del reo y su mayor depravación posible, es persuadirle de que el delito tiene su tarifa, y que, si le conviene, podrá nuevamente robar, sometiéndose á la condición de sufrir algunos meses de restricción de su libertad. Y es probable que, cuando se le presente una nueva ocasión de guardarse una cantidad, no se retraerá de hacerlo; tanto más probable, cuanto que la vergüenza que ya ha sufrido habrá producido el efecto de destruir lo que constituye uno de los frenos más fuertes de los hombres, esto es, el temor á perder la estimación ajena y los beneficios que de ella provienen.

A mí me parece que el problema que hay que resolver es el siguiente: encontrar un medio apto para persuadir al ladrón de que el delito, en vez de beneficiarle, le perjudicará, porque el lucro lo perderá irremisiblemente, y porque, además, perderá una parte de lo que á él le pertenezca. Y lo que decimos de un hurto ó de una apropiación indebida, puede igualmente decirse de un hurto calificado por sólo el valor, esto es, cuando dicho valor excede de cierta suma; de las sustracciones llevadas á cabo por empleados ó cajeros, de las quiebras, de los fraudes, de las estafas, de las falsedades en escritura privada, de los daños voluntarios á la propiedad, de la devastación, de la tala de árboles, etc.; pero siempre que se den idénticas condiciones subjetivas en los reos, á saber: el no demostrado hábito de cometer el delito, y la no existencia de aquellas condiciones morales que exigen medios de eliminación. Es necesario que cuando el reo compare el mal del castigo con las ventajas que el delito puede reportarle, no se resuelva por preferir el primero, con tal de no renunciar á las segundas. Es preciso que no pueda decir: «Si yo me guardo estas mil pesetas que me han sido confiadas, no corro más riesgo que el de sufrir cuatro ó seis meses de cárcel, ó aunque sea un año. Ahora, después de estar encerrado durante este tiempo viviendo á costa del Gobierno, volveré á salir de la cárcel, recogeré la cantidad del sitio donde la tengo escondida, ó depositada en manos de mi confianza, y me gozaré en paz y tranquilamente mis mil pesetas.» Al contrario; es preciso que diga: «Si yo me guardo estas mil pesetas, que no son mías, y me descubren, no sólo no podré gozar de ellas, sino que tendré que pagar algo de lo mío propio, porque, en efecto, tendré que restituir el doble ó el triple de esta cantidad, sin que me dejen en paz ni me den libertad mientras no lo haya restituido. No me queda, por tanto, la menor esperanza de poder sustraerme al cumplimiento de esta obligación, ni de poder gozar de un solo céntimo de la suma robada.»

El principio de que la pérdida de mayor cantidad que la robada pudiese valer como una verdadera pena, se encuentra, como es sabido, en el derecho romano. Un pueblo civilizado, á cuyas instituciones estamos acudiendo continuamente para tomarlas como modelo de las nuestras, y que sabia, seguramente, reprimir los delitos, creía que el pago del doble ó del cuádruplo fuese suficiente para quitar al reo de un hurto las ganas de repetirlo.

Sabido es que, según la Ley de las XII Tablas, la pena del hurto no manifiesto era el doble de la cantidad hurtada: «*Nec manifesti furti pœna dupli irrogatur*», y que idéntica era también la pena que se imponía por la sustracción de una suma entregada en depósito: «*Ex causa depositi in duplum actio datur.*»

Cuanto al hurto *manifiesto*, es decir, aquel en que el ladrón era cogido *in fraganti*, las Doce Tablas, haciéndose eco, como observa perfectamente Sumner Maine, de la indignación del robado, imponían la pena de la esclavitud, pero cuando el pueblo progresó, quedó fijada sólo la pena del cuádruplo: «*Pœna manifesti furti, ex L. XII T., capitalis erat, nam liber verberatus addicebatur ei qui furtum fecerat... sed postea improbata est asperitas pœnæ et tam ex servi persona quam ex libero quadrupli actio prætorio edicto constituta est* (1).» Sin embargo, si la cosa había sido recuperada ó restituida por el ladrón mismo, la pena se limitaba al triplo:

«*Concepti et oblati pœna, ex L. XII T., tripli est eaque similiter a prætore servatur* (2).»

Estas disposiciones se referían á los *fures*, autores ocasio-

---

(1) Gay: *Institutiones*, III, 189.
(2) Idem, íd, 191.

nales de hurto simple, no á los *latrones*, ladrones de profesión ó autores de robo con fractura, de hurto nocturno ó violento, de rapiñas, etc., los cuales estaban sometidos á la ley Cornelia, ley que imponía pena capital aun á aquel *qui furti faciendi causa noctu cum telo ambulaverit.*

La seguridad pública estaba, pues, garantida con medios eficaces, con verdaderos medios eliminativos, contra los reos habituales y peligrosos, mientras que, cuando no era necesario emplear tales medios, la ley se preocupaba principalmente del perjudicado; al propio tiempo, á la vez que dejaba al reo su libertad, le hacía experimentar lo inútil é infructífero de su actividad ilícita, obligándole á conseguir precisamente el fin opuesto á aquel que iba buscando, esto es, el empobrecimiento en lugar de la ganancia.

Es verdaderamente extraño que, mientras todas las partes del derecho civil romano son objeto de atento estudio y de comentarios diligentes y sutiles, las leyes penales de aquel gran pueblo hayan sido descuidadas y despreciadas. Si se meditase un poco sobre ellas, se echaría de ver el sentido práctico que nunca faltó á los romanos. Sin engolfarse en abstracciones, y sin tener la manía moderna de uniformidad y de simetría, aquellos legisladores estaban en algunos puntos bastante más cerca de nosotros que los teorizantes de la escuela clásica. No hay que pararse en la corteza, y llamar bárbaro al derecho romano, porque consideraba como *delicta privata* un gran número de hechos delictuosos; en el fondo, esto no implicaba más que una diferencia de procedimiento. Lo que debería ser examinado es precisamente lo que los comentaristas descuidan, á saber: si aquellas leyes eran adecuadas para luchar seria y eficazmente contra el delito y para defender realmente á la sociedad contra los malhechores.

Dígase ahora, si se quiere, que lo que nosotros proponemos sería un retroceso. No me asusta esta palabra. El volverse atrás cuando se marcha por un camino equivocado, no es censurable, y, como he dicho en un trabajo ya antiguo: «Nada tiene de extraño que el progreso de unas ciencias obligue á otras á retroceder y las coloque de nuevo en aquel sitio donde

el buen sentido instintivo las había colocado desde un principio (1).» La clasificación científica de los delincuentes y la necesidad de adaptar á cada clase de ellos medios represivos especiales hace imposible la conservación del tipo único de pena matemáticamente graduado, de la tarifa penal colocada al pie de la llamada escala de delitos.

Es para nosotros indudable que el hurto, la estafa, la ocultación de cosas robadas, etc., pueden convertirse en un oficio, y que este oficio, no sólo es cómodo, sino que, además, promete, como ningún otro, grandes ganancias. «¿De qué depende—pregunta M. Tarde—la prosperidad de un oficio cualquiera? Ante todo, de las muchas ganancias que promete; en segundo lugar, de los menores esfuerzos que reclama; por fin, y principalmente, de que las aptitudes para ejercitarlo y la necesidad de que se ejerza abunden más ó menos. Ahora, todas estas circunstancias se han reunido en nuestros tiempos para favorecer la particular industria que consiste en despojar de sus bienes á los demás. Al propio tiempo que, de un siglo á esta parte, ha aumentado excesivamente el número de las cosas sobre que puede recaer el hurto y el fraude, así como también el número de los placeres que fácilmente se obtienen mediante los hurtos, expoliaciones, abusos de confianza, falsedades, asesinatos, etc., las prisiones se han mejorado continuamente en cuanto á comodidades, alimentación, ventilación, higiene, etc.; los magistrados y los jurados se han ido haciendo cada vez más indulgentes; las circunstancias atenuantes se han hecho extensivas á los delitos más atroces, y la pena de muerte se ha transformado poco á poco en una especie de maniquí de paja, armado de un fusil viejo y enmohecido, que hace ya mucho tiempo que no mata á nadie. Han crecido, pues, las ganancias, al mismo tiempo que han disminuido los riesgos; de manera que una de las profesiones menos peligrosas y más lucrativas que en los países civilizados puede abrazar un holgazán es la de ratero, la de vagabundo, la de falsario

(1) Garofalo: *Criterio positivo della penalità*. Nápoles, 1880, editores Vallardi, pág. 63.

la de quebrado fraudulento, etc..., cuando no la de asesino. Al propio tiempo, la revolución social, que no debe confundirse con la civilización, ha multiplicado los desocupados, los descontentos y los ambiciosos, semillero de vicios y delitos, sobre todo de vagabundos, cuyo número se ha cuadruplicado, según puede inducirse por la cifra de los delitos de vagabundez, la cual, desde 1826 á nuestros días, ha aumentado de 2.500 á 10.000. Añádase que, en nuestra sociedad, febrilmente trabajadora, la caridad no se ha desarrollado tanto como sería necesario; por lo cual, los condenados que, no obstante haber cometido una culpa, no son depravados, una vez que se ven libres de la cárcel, vacilan entre el ejemplo de la grande sociedad, honrada, sí, pero que no es hospitalaria para con ellos, y el de la pequeña patria criminal, que está siempre pronta á recibirlos. Por eso caen fatalmente en los brazos de esta última, como las madres no casadas caen en la prostitución (1).»

¿No debería, por tanto, tratarse de sustituir la cárcel correccional con algo que hiciera más difíciles de lo que hoy son las grandes ganancias? Porque debe advertirse que la cárcel no impide que el reo disfrute pacíficamente, después de readquirir la libertad, los productos del delito. Los pocos meses ó años de prisión no representan otra cosa sino los riesgos del oficio, y, además, estas penas se expían casi voluntariamente en los felices países que se hallan dotados del *perfeccionado* procedimiento que exige que el imputado permanezca libre hasta que se pronuncie la sentencia definitiva. Repito aquí lo que he escrito en otra parte: «Un cajero, que roba *dos millones* á un banco ó al Estado, sabe lo que tiene que temer, *cinco ó seis años de reclusión* (el caso ha ocurrido en Italia). Ahora, para muchos individuos, ¿no se puede perder temporalmente la libertad á cambio de dos millones de pesetas? ¡Cuántos habrá que, ante la esperanza, aunque sea remotísima, de ser dueños de tan gran fortuna, se resignarían á pasar una parte de su vida en medio de privaciones y angustias mayores que las de la cárcel!

(1) Tarde: *La criminalité comparée*, París, 1886, págs. 86-87.

«Pero supóngase que el cajero en cuestión esté convencido de que no hay para él más que el presente dilema: O restitución, ó reclusión indefinida; ni la menor sombra de esperanza de que ha de poder gozar del dinero sustraído. ¡Ah! Si así fuera, bien podríamos estar seguros de que no compararía y pesaría las ventajas del delito con las consecuencias penales, sino que, todo lo más que podría hacer era calcular las probabilidades de la fuga á un lugar donde el Estado no pudiera aprovecharse de él.

»Lo propio podría decirse, con escasas diferencias, con respecto á muchos otros delitos. El oficio de los defraudadores, de los ladrones, de los encubridores y de los quebrados fraudulentos, lo fomenta la convicción que tienen de que, con un poco de habilidad, pueden llegar á conservar el producto de su delito y disfrutar de él después de haber expiado la pena. A nadie se le oculta cuán poderoso freno pudiera ser la convicción de lo contrario.

»La coerción personal á la reparación ofrecería de esta manera un sucedáneo eficacísimo á las penas leves, y con frecuencia ilusorias de nuestros Códigos (1).»

Precisamente de esta suerte se realizaría lo que M. Tarde juzga como imposible, esto es, disminuir las ventajas posibles del oficio de delincuente (2). Y resultaría como consecuencia que quien, emprendiendo el camino del delito, se encuentre desde sus primeros pasos con que, en lugar de una ganancia, ha tenido una grave pérdida, se convencerá de que el oficio no promete, y se volverá atrás. Las asociaciones de malhechores tendrían que declararse en quiebra. ¿Qué medio mejor para destruirlas que una guerra económica semejante?

(1) Garofalo: *Criminologia*, págs. 318 y 319 de la primera edición italiana.
(2) Tarde: Obra citada, pág. 87.

II

Ni este sucedáneo de la pena de privación de la libertad habría de limitarse únicamente á los atentados contra la propiedad. Hemos dicho poco antes cuáles son los delincuentes contra las personas cuya eliminación es necesario; pero hay una clase muy numerosa que, no obstante haber cometido un delito, indicio de una moralidad inferior á la común, sin embargo, no pueden ser declarados inidóneos para la vida social. Tal sucede con aquellos delincuentes á quienes nuestras leyes suelen castigar con algunos meses de prisión, y á menudo con pocos meses de arresto; penas que no representan para ellos sino una ligerísima molestia, y que bien puede decirse que no producen otro resultado que el de poblar inútilmente las cárceles y gravar el presupuesto del Estado, es decir, á los contribuyentes, entre los cuales se hallan los mismos ciudadanos que han sido víctimas de los delitos. De aquí, pues, que la reparación que dichas victimas obtienen sea ¡un aumento en los impuestos! Todo el mundo queda, por tanto, descontento: la sociedad, que paga; el reo no peligroso, el cual, sin utilidad alguna, debe ser encerrado por una quincena de días en una habitación sucia, á jugar á las cartas con los viejos rateros y á escuchar los relatos que éstos hacen de sus hazañas; el ofendido por el delito, quien, no quedando en modo alguno satisfecho con semejante expiación, grita que el delito no ha sido castigado, que la justicia es una palabra vana, y que es preferible vengar uno por sí mismo las ofensas que se le hagan. De esta manera renacen los tristes sentimientos de venganza, que debieran ser

apaciguados mediante una reparación pecuniaria en la mayor parte de los casos de difamación, injuria, golpes, heridas leves, ultrajes al poder, etc.; mientras que si se emplease la coerción personal para la reparación indicada, la sociedad habría visto que se empleaba un castigo suficiente en todos los casos en que el reo no es de aquellos que importa segregar, á causa de su perversidad ó de la irrefrenabilidad de sus peligrosos impulsos.

«*Propter os vero fractum aut collisum trecentorum assium pœna erat, veluti si libero os fractum erat; at si servo CL, propter cœteras vero injurias XXV ass. pœna erat constituta.*» Esto es lo que disponía el antiguo derecho romano (1). Sin duda que se advierte algo de grosero, de primitivo, de demasiado absoluto en semejantes disposiciones, como en las *compositiones* medioevales, ni sería posible que nadie propusiera hoy una tarifa semejante del *os fractum* y de la *injuria*, si bien, en el fondo, esta tarifa no es más ridícula que la presente de los tres meses, de los seis meses ó del año de cárcel, que, sin aprovechar á nadie, gravan el presupuesto del Estado. Lo más curioso de nuestra legislación es que las multas con que frecuentemente se castigan los pequeños delitos contra las personas son, á su vez, conmutables por la cárcel, computándose cada día de detención á razón de tres pesetas *(lire)*, según el código sardo, de cinco, según el toscano y de diez según el proyecto del nuevo código (2). De donde se sigue que, en cambio de la ganancia que el Estado esperaba obtener, el Erario experimenta una pérdida, porque tiene que alimentar al preso, el cual, desde el momento en que es declarado insolvente, se libra de toda obligación tan luego como extingue los pocos días ó meses de arresto que se le hayan impuesto. Cuanto á la parte perjudicada, no tiene más derecho que el de que se haga una tasación, vana la mayor parte de las veces, de los daños y perjuicios que haya sufrido, presentando al efecto la cuenta del médico y del farmacéutico; no se puede apreciar ni un céntimo siquiera por razón de los dolores morales y físicos padecidos durante la enfermedad.

(1) Gay: *Instit.*, III, 223.

(2) Esto lo escribía el autor en 1887; después se ha publicado el código penal único, vigente hoy en el reino de Italia.—(N. DEL T.)

El criterio que nosotros proponemos está tan lejos del puro daño pecuniario, según nuestras leyes (ó, más bien, según nuestra jurisprudencia), como de la medida preestablecida, según las antiguas *compositiones*. Ni tampoco queremos la limitación de un *máximum*, como lo hace el Código penal alemán, que fija el de seis mil marcos, sino más bien la de un *mínimum*, para que no se introduzca la corruptela de valuar con arreglo á un tipo demasido bajo algunas clases de ofensas. Salvo esta limitación, debe dejarse al juez la mayor latitud para valuar la indemnización. Hay que considerar, en primer término, que, en las heridas corporales, lo que puede sufrir una ú otra persona es muy variable, según el estado de su salud, según su edad, etc. En las ofensas al honor hay diferencias incomensurables, y debe, por tanto, hacerse una diferente valoración en las mismas; pues la misma palabra injuriosa constituye una ofensa más ó menos grave, según las personas y las circunstancias. Los efectos de la calumnia son asimismo inmensamente variables. Ni basta tampoco tener en cuenta la condición social del ofensor y del ofendido, sino que hay que tener presente, además, su distinta condición económica. El valor del dinero no tiene nada de absoluto; así que la misma multa que puede estimarse suficiente en un caso como indemnización y como castigo, puede ser una ironía en otro caso y con relación á otra persona. Un pobre labriego que haya sido calumniado por otro labriego considerará como reparación muy sobrada quizá, una suma de cien pesetas, mientras que en una causa semejante entre dos ricos, dicha cantidad debe por lo menos centuplicarse, si se quiere que el ofendido se dé por satisfecho y que el ofensor se considere castigado.

No rechazo la idea de añadir á la multa en favor de la parte perjudicada—multa que debería constituir la pena principal—una segunda multa, en proporciones bastante más limitadas que la primera, en favor del Estado. Si el dinero que se gasta en la administración de la justicia se exige á los ciudadanos, lo racional es que quien más debe contribuir para este fin sean, en lo posible, los que dan lugar á semejante gasto, es decir, los mismos delincuentes. Por otra parte, la multa á favor del Erario

representaría el castigo que el Estado tiene derecho á infligir siempre que se desobedeza la ley.

Desde los comienzos de la civilización germánica, existió lo que más tarde se llamó *Fredum* ó *Friedensgeld*, es decir, multa pagada al Estado, junto al *Wehrgeld*, ó multa que se pagaba al ofendido. Tácito nos enseña que esta ley era común á todos los pueblos germánicos de su tiempo: «*Pars mulctæ regi vel civitati, pars ipsi qui vindicatur vel propinquis ejus exsolvitur.*» La parte reservada al rey ó el común significaba en un principio tan sólo el pago del servicio que el gobierno prestaba para la composición, es decir, era ni más ni menos que un impuesto, que, en defecto del reo, debía satisfacer su familia, sus allegados. Posteriormente, llegó á adquirir el carácter de castigo, y entonces ya no estaban obligados á pagarlo los parientes del reo, sino sólo éste era obligado personalmente al pago (1). Por mucho tiempo, sin embargo, continuó subsistiendo el principio de que el crédito de la parte ofendida era preferido al del rey, de suerte que éste sólo podía exigir el *fredum* después que el perjudicado hubiese obtenido su indemnización (2). Y que el *fredum* tenía carácter de castigo, resulta, además, de que no se debía en los casos de ofensas involuntarias, si bien aun en estos casos se debía el *Wehrgeld* (3).

Pero el progreso hizo que, por una parte, la misma indemnización debida al ofendido se convirtiese en una obligación personal del ofensor, y, por otra, que para algunos delitos no hubiera composición, por haberse comprendido la necesidad de prevenirlos, amenazando castigarlos con penas bastante más graves que el pago de una cantidad de dinero. Las leyes de los borgoñones excluían de la composición los homicidios (4). Y en

(1) V. P. Rée: *Die Entstehung des Gewissens.*; Berlín, 1885, páginas 94-95.
(2) Id.: obra citada, pág. 91.
(3) Id.: obra citada, páginas 95-96.
(4) «Si quis hominem ingenuum ex populo nostro cujuslibet nationis, aut servum regis natione dumtaxat barbarum occidere damnabili ausu aut temeritate praesumpserit, *non aliter admissum crimen quam sanguinis sui effusione componat.*» Lex Burgundionum, tít. II, *De homicidiis.*—Por lo demás, parece que desde la antigüedad más remota no se admitían las composiciones con respecto á aquellos delitos que se consideraban á propósito para perturbar el orden público. V. Tácito: *Germania*, cap. XII.

Inglaterra, desde la época de Alfredo el Grande, hubo varios delitos que no se podían componer, y cuyo número fué aumentando cada vez más. En tiempo de Enrique II (siglo XII) se deferían á la *curia regis* por el *jury* de acusación el *homicidio*, el *incendio*, el *hurto*, el *rapto*, la *falsedad*, *et si quae sunt similia*, como *verbera, plagae, si accusator adjiciat de pace regis* (es decir, del Estado), *infracta*.

Estos delitos se convertían en tal caso en *placita coronæ*, en los cuales no se admitía la composición (1). Con lo cual se volvía al antiguo sistema romano de *crimina extraordinaria*, opuestos á los *delicta privata*, ó sea, en sustancia, al sistema que está en la naturaleza de las cosas, y que un falso progreso ha borrado, á saber: el sistema de la distinción de los delitos por razón del peligro social que ofrecen sus autores; de donde la necesidad, ora de las penas criminales (que nosotros llamamos medios de eliminación), ora de una simple indemnización á la parte perjudicada, con más una multa impuesta por el Estado para castigar la desobediencia á la ley, multa que representa á la vez el tributo que se debe pagar al Estado por el servicio que presta.

Algo semejante á un retorno á estas ideas se observa en el nuevo Código penal del imperio germánico, el cual autoriza al juez para que, en las lesiones corporales y en los delitos contra el honor de las personas, añada á la condena una *indemnización á favor de la parte lesionada*, hasta el límite de seis mil marcos (2). Nada semejante encontramos en las demás legislacio-

---

(1) Gneist: *Const. com.*, vol. I, primera parte, pág. 137.

(2) Art. 188. En los casos de los §§ 186 y 187, á petición del injuriado, y cuando la injuria le produzca consecuencias dañosas para sus bienes patrimoniales, ó para sus ganancias, ó para su subsistencia, al lado de la pena, podrá imponerse la obligación de pagar una multa *(Busse)* al injuriado, hasta seis mil marcos.

La condena á esta multa excluye el ejercicio de toda otra acción de resarcimiento.

Art. 231. En todos los casos de lesión corporal, á petición del ofendido, podrá imponerse, junto á la pena, la obligación de pagar á aquél una multa, hasta la cantidad de seis mil marcos. La condena á la multa, etc.... Están obligados solidariamente al pago de esta multa todos los

nes penales de Europa, en las cuales no se habla de la parte perjudicada sino para reconocerla el derecho de pedir una indemnización que se equipara á un crédito civil, que puede exigirse por los medios del procedimiento civil. Por lo demás, cualquiera que sea el delito y el delincuente, siempre es aplicable la tarifa de las penas carcelarias, aun en los casos en que no son adecuadas, por no haber necesidad alguna de segregar al delincuente.

III

Ahora, nuestra teoría penal, que hemos expuesto ampliamente en otros escritos, nos ofrece el medio de formar un catálogo de delitos para cuya represión sería suficiente la multa á favor de la parte perjudicada (multa que aproximadamente representa la indemnización) y la multa á favor del Estado.

Estos delitos serían: 1.°, los hurtos simples (excepto los de bolsas-*borseggi)*, las estafas, las apropiaciones indebidas, las falsificaciones de escrituras privadas, los hurtos calificados por sólo el valor, los daños voluntarios, los incendios sin otra intención dolosa, la devastación y otros hechos análogos, las quiebras dolosas, cuando el reo no sea reincidente, ni delincuente habitual, ni ocioso, ni pertenezca á una familia de malhechores, y cuando, además, haya ejercido hasta el tiempo de cometer el delito un oficio honrado y haya tenido un domicilio fijo; 2.°, el homicidio, las lesiones, los perjuicios causados á la salud por simple culpa (excepto los casos en que se

---

que hayan sido condenados. — Código penal del imperio germánico, en el *Manuale di legislazione comparata*, dirigido por J. Fioretti. Nápoles, Detken, 1887.

infrinjan leyes ó reglamentos), los homicidios en duelo, las injurias, las calumnias, las seducciones de jóvenes, los raptos, las revelaciones de secretos, las violaciones de domicilio sin propósitos de cometer hurto, el ejercicio arbitrario de los derechos propios, las lesiones voluntarias leves ocurridas en riña no provocada por el culpable, los malos tratamientos causados á niños ó á viejos, el exceso de trabajo impuesto por los patronos ó jefes de taller á mujeres ó niños y los atentados al pudor privado, sin violencia... siempre que los reos no sean delincuentes habituales, ni conocidos ya por su mala conducta, ni bebedores, ni impulsivos por alcoholismo, ni epilépticos ó histéricos, ni, en fin, hayan revelado tener aquella brutal malicia ó aquella falta de sentido moral que obligue á considerarlos como delincuentes instintivos ó locos morales.

Para poder averiguar todo esto, es preciso hacer una investigación prolija; la clasificación del reo entre los delincuentes fortuitos de temibilidad mínima y cuya segregación no es necesaria, no podría tener lugar sino mediante un juicio, en el cual se hayan apreciado convenientemente todas las circunstancias antes indicadas. Para nosotros, lo que debe predominar es el criterio subjetivo. Un mismo delito, objetivamente considerado, podría requerir en un caso una represión gravísima, por ejemplo, una relegación lejana é indeterminada, mientras que en otro podría bastar con leves multas á beneficio del particular ofendido y del Erario.

Por donde se ve con cuánta ligereza han resucitado algunas legislaciones la distinción entre delitos de acción pública y delitos de acción privada, sin criterio alguno racional, sino únicamente con el de la gravedad ó de la especie de pena que se impone. Por ejemplo, en las leyes vigentes para Nápoles y Sicilia (1), todos los estupros son de acción privada, excepto los que se realicen en reunión armada; y en otros Códigos, sólo se castiga semejantes casos de fraude á instancia de la parte ofendida (2). Lo propio cabe decir de las heridas leves en casi

(1) Véase la N. del T., en la pág. 95.
(2) Como en el español de 1870.—(N. DEL T.)

todas las legislaciones. El proyecto de Código italiano presentado á la Cámara por el honorable Zanardelli, y vuelto á presentar con pocas modificaciones por el honorable Savelli (1), hacía extensiva la necesidad de la acción penal aun á las heridas de mayor importancia, á las estafas y á las apropiaciones indebidas. Y todo ello sin atender en lo más mínimo á la reincidencia, á la índole del reo, á las probabilidades de nuevas agresiones por parte del mismo. «De esta manera (repito lo que en otro lugar he escrito) el particular se convierte en juez de la conveniencia ó de la necesidad de imponer un castigo al delincuente; es decir, que se convierte en árbitro de la libertad ajena y en tutor de la seguridad social. El poder social le pregunta:—¿Permitís, deseáis que este estuprador reincidente, que este estafador habitual, que este arrogante provocador de riñas, vaya á la cárcel por algunos meses ó por algunos años? ¿O preferís que continúe en la sociedad para que mañana haga con los demás lo que hoy ha hecho con vosotros?

»En verdad, que es una cosa extraña, y casi podría decirse que el progreso jurídico nos hace retroceder á los tiempos en que la pena era considerada como una simple venganza del ofendido ó de su familia (2).»

Al contrario, nosotros queremos que todo delito, siempre que sea del número de los que hemos llamado *delitos naturales*, sea de acción pública, es decir, que no se necesite la querella del ofendido, sino que el ministerio público deba proceder de oficio. Queremos que se vea si el reo es peligroso para la sociedad, si puede temerse que cometa nuevos delitos, ó si lo más probable es que no vuelva á perturbar el orden social. Cuando resulte que el reo pertenece á una de las categorías de delincuentes temibles ó inidóneos para la vida social ó para el particular ambiente en que se encontraba (reo por instinto criminoso, locos morales, impulsivos por alcoholismo, epilépticos, histéricos, ladrones violentos, ó reincidentes vagabundos),

(1) Este proyecto es ya ley desde 1890.—(N. DEL T.)
(2) Garofalo: *Criminología*, págs. 322-323 de la primera edición italiana.

se empleará un medio eliminativo más ó menos absoluto. Pero cuando, por el contrario, aparezca que el reo no pertenece á ninguna de dichas categorías, y se trate de alguno de los delitos que hemos enumerado poco más atrás, el mejor medio represivo será obligarlo á reparar el daño material ó moral de que él ha sido la causa. Esta será, como hemos dicho, la pena más sensible para él, la más útil para el ofendido, el cual de esta manera satisfará su deseo de venganza, y la más útil para el Estado, que podrá disminuir la partida consignada en el presupuesto para establecimientos penales. Todo el mundo quedará, por tanto, contento, excepto los reos, quienes, no obstante, recibirán una ventaja indirecta, puesto que se verán libres de la depravación, que siempre aumenta la vida de la cárcel.

IV

Fijados ya los principios, resta por examinar el aspecto práctico de la cuestión y resolver el siguiente problema: ¿De qué manera podrá lograrse que la obligación de reparar el delito sea tan seria y tan ineludible que constituya un verdadero sucedáneo de la pena?

La solución será distinta, según que se trate de reos *solventes* ó *insolventes*.

Con respecto á los primeros, será un medio sencillísimo de coacción el retorno á algo que se parezca á la ejecución *in personam* de los romanos, la cual subsistió siempre al lado de las formas de ejecución sobre los bienes *(missio in bonam y venditio bonorum.)* La *addictio* se consideró siempre como el medio ordinario; y lo demuestra el que el derecho de autorizarla formaba parte de la *jurisdictio*, mientras que la *missio in bona* dependía

del *imperium* (1). Sabido es que la *manus injectio* de los antiguos, por virtud de la cual el acreedor podía vender al deudor, y hasta castigarlo, mutilarlo y matarlo, había sido abolida por la *Lex Poetilia* el año 441 de Roma. Los autores clásicos sostienen, sin embargo, que aquellas facultades excesivas de los deudores no se ejercitaron jamás; pero Ihering supone que, como última tentativa para obtener algo de un deudor cuya insolvencia parecía simulada, se debió emplear algunas veces la tortura. «Si nada se conseguía, quedaba uno cierto de que de semejante deudor no podía esperarse nada. Lo propio cabe decir de la venta al exterior. Como medio de atemorizar debía producir excelentes resultados cuando se trataba de un deudor solvente, pero rehacio; con frecuencia debía emplearse en la insolvencia culpable, porque en este caso era menos probable que el acreedor se compadeciese y que los parientes ó amigos del deudor lo socorriesen, como de ordinario debería acontecer en los casos de insolvencia no culpable (2).»

De todas suertes, la mayor civilización de los tiempos exigía una reforma, y por eso la ley *Poetilia* prohibió matar ó vender á los hombres, y hasta encadenarlos *ne in compedibus aut in nervo tenerentur*. La *addictio* únicamente autorizaba al acreedor á detener á su deudor hasta tanto que le hubiese pagado la cantidad que le debía, bien en dinero, bien prestando su trabajo. Hemos dicho que esta especie de ejecución subsistió hasta los últimos tiempos de Roma. Parece, no obstante, que estaba limitada á los casos en que la deuda proviniese de de una acción *culpable*, de un *delito* ó de un *cuasi delito*. En efecto, Tito Livio cuenta el caso de un joven amenazado de un ultraje brutal por parte de un individuo á quien se le había entregado en concepto de siervo por causa de una deuda del padre: *Ob aes paternum nexum dedisset*. El caso hizo mucho ruido, y obligó á los cónsules á proponer que *ne quis*, NISI QUI

---

(1) Keller: *Del procedimiento civil y de las acciones entre los romanos*, cap. V, § 83.

(2) R. Von Ihering: *Geist des römischen Rechts*, Leipzig, 1881, Zweiter Teil, 1, Abtheilung, Seite 155.

noxam meruisset donec pœnam lueret in compedibus aut in nervo teneretur; PECUNIÆ CREDITÆ *bona debitoris, non corpus obnoxium esset* (1). De este pasaje me parece á mí que resulta evidente que la prohibición de los *nexi* no se extendía más allá de las deudas nacidas de contrato ó de cuasi contrato, *pecuniæ creditæ*. Ahora, puesto que sabemos que la *addictio* no se abolió jamás, preciso es inducir que se conservó para los casos de deudas provenientes de culpa, cuando se había merecido una pena, *qui noxam meruisset*.

Y en verdad que sería difícil concebir que pudiera prescindirse de semejante institución cuando la única pena de muchos delitos era el pago de una multa. En tal caso era imposible proceder con la suavidad que se había hecho general, y hoy mismo sería imposible que se realizase lo que nosotros proponemos, esto es, convertir la multa en sucedáneo de la pena, si no se concede al ofendido por el delito un medio de ejecución bastante más enérgico que el que en cualquiera otro caso se concede al acreedor. Es más: no es el ofendido el que debe pedir, sino el ministerio público, porque, no por haberse cambiado el género y la forma de la pena, es menos necesaria la represión del delito. Precisamente por este motivo se ha propuesto que las funciones del ministerio público fuesen ampliadas, y que se impusiese la obligación de pedir ante el tribunal la liquidación de daños y perjuicios, independientemente de la constitución de parte civil (2). A esta proposicion, presentada por Fioretti al Congreso de antropología criminal de Roma, añadió Precone otra, en virtud de la cual se pedía que, bajo pena de nulidad, se nombrase de oficio un abogado á la parte perjudicada, si ésta no se constituye parte en la causa. «Porque—decía el orador—el sentimiento moral público se reanima cuando el Estado cuida de los ciudadanos ofendidos.» Y en la orden del día, que aquel Congreso aprobó, se manifiesta el deseo de que la legis-

(1) Tito Livio, lib. VIII, cap. XXVIII.

(2) V. Ferri: *Il diritto di punire come funzione sociale*, en el *Archivio di psichiatria, scienze penali*, etc., vol. III, páginas 76 y 77, y en el apéndice á este capítulo, el *informe* del abogado J. Fioretti al primer Congreso de antropología criminal.

lación considere la reparación como una función *de orden público*, encomendada *de oficio* al ministerio fiscal durante el juicio, y á los jueces en la condena.

Lo que importa más que nada es que, una vez pronunciada la sentencia, se arreste al reo que se presume *solvente*, si en el menor tiempo posible no paga las dos multas, una á la parte ofendida y otra al Erario. No debería admitírsele excusa de ningún género ni razón alguna para concederle prórroga del plazo, salvo el caso de que ofrezca una fianza satisfactoria. Debería prohibirse rigurosamente á los jueces dar oídos á la demanda de exención del pago inmediato, ó, en defecto de éste, de la correspondiente caución, cualquiera que fuese el motivo que se alegase como fundamento de dicha demanda. Poco importa que el reo demuestre el perjuicio que se le ocasiona por no concederle quince días ó un mes de respiro; poco importa que tenga que recurrir á préstamos ruinosos. Los jueces deberán ser sordos á tales quejas, aun en el caso en que la parte perjudicada se compadezca del reo (1).

Este será encerrado en la cárcel, y permanecerá en ella hasta tanto que las multas hayan sido realmente satisfechas.

Si alega que no posee tanto cuanto es necesario para pagar su deuda, ó que no posee absolutamente nada, el tribunal designará una persona que haga averiguaciones; y si efectivamente resulta que no se ha podido encontrar nada que pertenezca al reo, ora sean bienes, ora derechos líquidos, en tal caso se le someterá al tratamiento para los insolventes, de que pronto hablaremos. En el caso contrario, es decir, cuando la insolvencia sea *simulada*, continuará encerrado en la cárcel por tiempo indefinido, no suministrándosele más que el alimento estrictamente necesario para su subsistencia, y cuyo importe deberá pagar él mismo.

Hay que prever el caso en que el ofendido ó damnificado *renuncie á la indemnización*. Semejante renuncia puede obedecer, ora á tácitos acuerdos entre las partes, ora al propósito que el

(1) Véase en el apéndice de este capítulo mi discurso sobre el tema primero de la sección segunda.

ofendido tenga de vengarse del ofensor. Si así sucediese, la represión no podría tener lugar, y la sociedad podría verse perturbada por nuevos delitos. Por otra parte, es imposible obligar á nadie á que acepte una cantidad que no quiere recibir; pero esta dificultad podría obviarse de la manera propuesta por Fioretti, esto es, obligando, en tal caso, al reo á que depositase la cantidad renunciada en la *caja de multas*, de que después hablaremos.

Pasemos á los insolventes, los cuales no podrán reunir la suma necesaria sino con el propio trabajo. Al condenarlos el Juez á la multa, deberá tener presente la circunstancia indicada, y calcular sus ganancias posibles, á fin de que la pena no resulte enorme y desproporcionada. En semejantes casos, la multa podrá no representar la suma de daños y perjuicios, sino ser muy inferior á ésta.

Habrá que dividir á los insolventes en dos categorías: en la primera se comprenderán todos los que ejerzan un oficio ó profesión capaces de proporcionarles ganancias superiores á las necesidades cotidianas de la vida de un proletario; por ejemplo, los *ingenieros*, los *médicos*, los *abogados*, y, en general, todos los que se dedican á las profesiones que se llaman *liberales:* los *pintores, escultores* y *artistas* en general, los *periodistas*, los que se consagran á la *enseñanza*, los *jefes de taller*, los *directores de una industria*, los *empleados de los bancos*, *casas de comercio*, etc., en una palabra, todos aquellos cuyo trabajo no es puramente manual, ni perciben un simple salario, sino más bien un *sueldo* ó una *parte proporcional* de los productos de la ocupación á que se dedican; la segunda categoría se compone de los *obreros manuales* retribuidos con salario cotidiano. No hablamos de las gentes que no tienen oficio, porque éstas forman parte de los ociosos ó vagabundos, con respecto á los cuales la represión penal debe revestir muy otras formas.

Tocante á la *primer categoría*, podrían adoptarse las siguientes normas:

Se permitirá al condenado que trabaje libremente en su propia casa ú oficina, con la obligación de entregar en una caja pública, llamada *caja de multas*, una suma previamente

determinada, en proporción de las ganancias que se presuma que obtiene (1). Este pago se haría semanal ó mensualmente, según los casos. La cuantía habría de determinarse de manera que se dejase al condenado la parte de sus ganancias que fuese *estrictamente necesaria* para su alimentación y albergue y los de su familia, parte calculada *sin la menor consideración* á su condición social y á la vida que solía hacer; en suma, una parte equivalente al *minimum* de salario de un obrero manual.

Si al primer vencimiento el condenado falta á la obligación contraída, será conducido á un establecimiento público, al cual podrá llevarse los instrumentos de su propio trabajo; sumistrándoselos la administración del establecimiento á aquellos que carezcan de ellos ó que no puedan transportarlos.

Los productos se venderán por cuenta de la administración, pudiendo también ponerse en venta en las antiguas fábricas, talleres ó tiendas, á cargo de una persona de confianza, que se comprometa á entregar á la administración, diaria ó semanalmente, el producto de las ventas. De la cantidad que resulte, se formarán dos partes: una, que retendrá la administración para el alimento estrictamente necesario al condenado, y otra, que se irá reuniendo para entregarla cada mes ó cada semestre á la *caja de multas*.

Aquellos á quienes la reclusión les impida absolutamente ejercer sus profesiones, como los médicos, abogados, notarios, empleados del gobierno, en los Bancos, etc., deberán ele-

(1) El Código leopoldino había establecido una institución de *caja de multas*. Igualmente la estableció el Código de las Dos Sicilias, el cual, en el art. 35 de las leyes penales, contenía la siguiente disposición:

«Las multas, igualmente que las cantidades sobrantes de fianzas, obligaciones, cauciones y otras sumas ingresadas, ó del producto de objetos confiscados, se destinan á la reparación de daños y perjuicios y á la de los gastos hechos *principalmente* por los inocentes perseguidos por error ó calumnia en los juicios penales, y *después á la de los perjudicados pobres*; siempre que los culpables, que por ley deben pagar tanto unos como otros gastos, no estén en disposición de hacerlo.

»El gobierno, por medio de un decreto especial, organizará para cada provincia ó región la administración de una caja llamada *caja de multas*, destinada á recibir tales cantidades.»

gir un oficio para el cual sean aptos, como el de copistas, dibujantes, traductores de libros, escritores de artículos para periódicos, etc.

La *segunda categoría* estaría compuesta de obreros manuales, retribuidos con un salario, sea que trabajen en la propia casa, en el taller del patrono, en una fábrica, etc.

Tanto á los unos como á los otros habría de calculárseles la cuota mínima que sería preciso dejarles como medio para su sustento (alimentacion, albergue y lumbre en los países fríos), excluyendo todo cuanto sirva para la satisfacción de los placeres, cualesquiera que estos sean, como vino, licores y tabaco. Del salario de todo operario soltero, podría deducirse de esta manera una tercera ó cuarta parte, sin exponerle á carecer de alimento ni á sufrir insoportables privaciones.

Más difícil es ciertamente la solución del problema por respecto á aquellos que tienen una familia que mantener; mas en este caso podría acudirse al remedio de las cocinas económicas para sustentar á la familia del condenado. Además, la cuota mínima sería aquí algo más alta que en el caso anterior, de suerte que la parte que hubiera de deducirse del salario del condenado no sería sino de pocas piezas de cinco céntimos, de aquellas pocas piezas que todo obrero suele gastarse en la taberna, y en los países meridionales, en la lotería.

Los obreros que trabajan en sus propias casas permanecerían libres mientras cumpliesen exactamente la obligación contraída de ingresar cada semana ó cada dos semanas en la *caja de multas* la cuota fijada.

Cuanto á los que trabajan bajo las órdenes de un jefe, ó en talleres ó fábricas, la obligación del ingreso de la cuota correspondería al patrono ó director, el cual retendría la parte de salario cotidiano que hubiera de ingresar, y tendría que dar inmediato aviso de la ausencia del operario cuando éste no se presentase al trabajo por más de un día, salvo caso de fuerza mayor.

Ningún patrono ó director podría eximirse de cumplir tales obligaciones, bajo pena del pago inmediato de toda la cantidad que el operario debiera, ó en otro caso bajo, pena de clausura del taller.

Hasta aquí, ni siquiera de refilón nos hemos ocupado del problema de la concurrencia que hace el trabajo carcelario al trabajo libre. Los obreros, los jefes de algún arte y todos cuantos obtienen sus medios de subsistencia por el ejercicio de un oficio ó de una profesión cualquiera, aunque estuviesen condenados, continuarían ejercitando el mismo oficio á que se dedicaban antes de la condena. Por tanto, no habría la menor invasión en oficio alguno por parte de los condenados; no habría tampoco el menor peligro para el arte ni para la industria libre y honrada.

La cuestión se presenta ahora á propósito de los *medios coactivos* que hayan de emplearse contra los rehacios: contra el artista, el artífice ó el obrero que se nieguen á entregar á la caja de multas la cuota que se les haya impuesto, ó que se alejen del lugar donde trabajaban y se vayan á otro en busca de ocupación, con el fin de que no les descuente la dirección del taller ó de la fábrica la parte de salario que tiene obligación de descontarles.

Aquí es donde se advierte la necesidad de una verdadera coerción al trabajo, para lo cual es para lo que yo he propuesto la formación de cuadrillas ó compañías de obreros (1), en donde se reclutarían, no sólo los rehacios y transgresores de las obligaciones que se les hubiesen impuesto, sino también los condenados que, aunque no sean reincidentes, sin embargo, tienen una reputación no muy limpia, ó que no tienen una profesión fija, ni muestran tener capacidad ni voluntad para dedicarse á ningún trabajo útil. En suma, este tratamiento sería el mismo á que deberían ser sometidos los *vagabundos* y los *ociosos*, con la diferencia de que, en este último caso, la duración de la *coerción* dependería de la aptitud y del hábito de trabajo que adquiriera el reo, mientras que en el primer caso debería concluir cuando el reo hubiese extinguido su deuda.

No habría por qué temer que se hiciese concurrencia al trabajo de los obreros honrados. En primer lugar, el número de los condenados no culpables de ocio ó de vagancia que debería formar parte de las brigadas de trabajadores habría de ser relativamente exiguo. En efecto, ellos mismos querrían, en cierto

(1) Garofalo: *Criminología*, edición española.

modo, este tratamiento, por no haber cumplido la obligación de la reparación, exceptuando únicamente aquellos pocos que, por no merecer ninguna confianza, estarían obligados desde un principio al trabajo forzoso.

Ahora, la gran mayoría de los otros, es decir, de obreros que todavía no han perdido su reputación, preferirían sufrir algunas privaciones, con tal de satisfacer su deuda y librarse de esta manera de la vergüenza del trabajo forzado.

Los rehacios serían, pues, muy pocos, y precisamente serían aquellos á quienes por error se creyó ser dignos de que no se les impusiese una verdadera pena, cuando en realidad merecían haber sido castigados lo mismo que los reos ociosos ó los delincuentes habituales.

Además, la clase de trabajo á que debería someterse á los reos adscritos á las *compañías* alejaría todo peligro de una concurrencia perjudicial á las industrias. Los obreros condenados no deberían ser empleados más que en aquellos trabajos que el Estado tiene que realizar *necesariamente*, como fortificaciones, puertos, ferrocarriles, saneamiento de terrenos pantanosos y palúdicos, trabajos de toda clase en las colonias donde sean insuficientes los brazos empleados en ellas, etc., excluyendo toda idea de nuevos establecimientos industriales fundados expresamente por el Estado para hacer trabajar á los condenados. Estoy tan convencido como el que más de los perjuicios que ocasionan semejantes establecimientos, los cuales causan grandes desalientos en la industria libre, y en los que, por lo demás, el Estado no consigue nunca ni siquiera resarcirse de los gastos. En este punto no estoy conforme con Loria, el cual ha propuesto y defendido (en el *Giornale degli Economisti*, vol. I, fasc. 5.°, Bolonia, 1886) el empleo de los penados en las industrias de toda clase, á pesar de la posibilidad, que él admite, de *generales, pero parciales oscilaciones de la producción*, y no obstante la necesidad, que también reconoce, «de *estancamientos parciales* en las industrias *ahogadas* de repente por la producción carcelaria, mientras que es seguro que el capital y el trabajo empleado en aquellas industrias *no podrán sin pérdida y sin merma emplearse en nuevas y distintas producciones*».

Decía Loria que estas perturbaciones económicas no debían causar miedo, en atención al aumento de produccion, que es causa de un mayor bienestar universal, y que con la disminución de los precios enriquece, por una parte, á los consumidores y permite la elevación de los salarios, y por otra, enriquece al Estado con la venta de los productos de la industria carcelaria, y le permite aliviar los impuestos.

Como Ferri le observase (*Giornale degli Economisti*, fasc. 6.°) que el mejoramiento económico, según la nueva teoría, no puede por menos de ser muy lento, en tanto que los perjuicios causados por la concurrencia carcelaria son graves é inmediatos, replicó Loria (en la misma Revista, fasc. 1.° de 1887), tratando de demostrar que el daño no sería tan grave ni de tan larga duración, y que, de todas maneras, podía evitarse completamente, «bien empleando á los prisioneros en nuevas producciones, bien (si por razones técnicas las nuevas producciones son inaccesibles á la manufactura del Estado) instituyendo gradualmente y no de improviso las industrias carcelarias, de modo que pueda dejarse al capital empleado en las producciones invadidas por el trabajo carcelario tiempo bastante para emplearse, sin pérdida, ó con mínima pérdida, en las nuevas producciones.»

Pero ¿quién no sabe que el Estado es siempre el más torpe y el más inepto industrial? ¿Quién no recuerda la experiencia de los talleres nacionales en París, en época todavía reciente? Y en cuanto al daño que produce la concurrencia, ¿cómo es posible negar que al instalar, por ejemplo, una imprenta dentro de una prisión tiene que producir como consecuencia la de privar de trabajo en la población de que se trate á muchos antiguos y honrados cajistas, saliendo con ello beneficiados los reos, los cuales son educados para este arte por el gobierno expresa y gratuitamente? He citado el ejemplo de las imprentas, precisamente porque el caso ha tenido lugar en Italia, produciendo descontento.

Por otro lado, los penados que, ineptos para trabajar por propia cuenta y para ganarse lo necesario para poder pagar la multa que se les haya impuesto, habrían de ser constreñidos á

trabajar por cuenta del Estado, no podrían por menos de ser pésimos operarios, ni se les podría emplear sino en las operaciones más humildes.

Creo que nadie se atreverá á sostener que el emplearlos en los *trabajos necesarios del Estado* sea una cosa económicamente perjudicial. Ante todo, no habría por qué temer que los salarios descendieran hasta envilecerse, porque el Estado tendría que pagar el salario normal, con la diferencia de que no le sería pagado al obrero, sino que lo retendría la administración, dividiéndolo en tres partes: la primera para sostener al penado, la segunda para pagar la multa á la parte perjudicada, y la tercera para pagar la multa al Estado.

Tampoco puede decirse que el decrecimiento de los salarios habría de resultar como efecto espontáneo del aumentado número de los obreros; es decir, en el lenguaje económico, por *la mayor oferta de la mano de obra*. En efecto, como los trabajos á que habían de destinarse aquellos condenados no podrían ser sino los más humildes y los que requieren menos aptitudes especiales, se sigue que no podría decirse aumentado el número de los obreros más que en una cantidad mínima é inapreciable.

Antes de la condena, aquellos obreros forzados *debían ser obreros libres, aun cuando fuesen delincuentes*. El delito es, sin duda, un oficio para algunos, pero un oficio clandestino, y que se ejerce con intervalos, salvo algunas especialidades criminosas, como la ocultación y encubrimiento de cosas robadas ó la fabricación de moneda falsa y de billetes de Banco falsos. Pero, en general, hasta los mismos reos tienen que ejercer un oficio, aunque con poca asiduidad y poca diligencia. Antes de la condena, han sido, pues, agricultores, mamposteros, mineros, etc. Por consiguiente, si después de la condena los emplea el Estado por su propia cuenta precisamente en trabajos de la respectiva profesión de aquellos, ¿qué competencia es la que vienen á hacer á los obreros honrados? La competencia perjudicial, es necesario repetirlo, no podría resultar sino de la creación de *especiales* establecimientos industriales, en donde los condenados tuviesen que aprender un oficio á expensas del Estado.

Nada de esto hay en las proposiciones que vengo yo haciendo. Si el condenado hábil en un arte de clase superior no rehuye el trabajo, entonces continuará ejerciendo su arte libremente; pero si deja de pagar la multa, en este caso ejercerá su oficio en un establecimiento público. Al contrario; si el condenado es inepto, ó no quiere trabajar, entonces será, por decirlo así, *degradado*, reduciéndole á la condición de los obreros más humildes; en cuyo caso, que, naturalmente, se presentará rarísimas veces, mientras que, por una parte, no se podría decir que hubiese disminuido sino en grado infinitesimal la concurrencia á las industrias superiores, puede afirmarse que, por otra, no habría aumentado sino en grado mínimo é inapreciable, la concurrencia hecha á la infinita falange de los más humildes obreros. Por fin, si el condenado que rehuye el trabajo era anteriormente uno de tales humildísimos obreros, en este caso, su continuación en la misma clase de trabajo, ni añade ni quita nada á las demás.

De otro lado, si bien es cierto que en las cuestiones sociales no debe ser siempre predominante el criterio económico, también lo es que no puede prescindirse en esta ocasión de observar que la sociedad entera tiene interés económico en que se atenúen los males producidos por el delito, y que este interés es tal, que hace se relegue á segundo lugar la consideración de la concurrencia que se haga al trabajo libre. No es fácil calcular con precisión las pérdidas que sufren anualmente los ciudadanos honrados por causa de la actividad criminosa, pero bastará con decir que sólo los daños apreciados por los veredictos de los jurados *(exceptuando los relativos á quiebras)*, se calcularon en Italia en la cantidad de catorce millones de liras en un año. En vista de esto, ¿será exagerado calcular la pérdida total en más de cien millones, si se tiene en cuenta el grandísimo número de delitos de que conocen los jueces municipales *(pretores)* y los tribunales correccionales, y el número, mayor todavía, de los no denunciados, ó no descubiertos, ó no probados?

Ahora bien; aun suponiendo que un aumento casi imperceptible en la oferta de la mano de obra y en los trabajos más humildes, en los que son más numerosos que en los demás los

obreros, pudiese producir en algún lugar una perturbación momentánea, ¿no podría esta perturbación justificarse si con ella pudiera la sociedad entera economizar una parte de la pérdida que anualmente le hace sufrir la actividad criminosa?

Digo esto *ad abundantiam*, porque, como me parece haber demostrado, el trabajo forzoso, en la manera que dejamos indicada, no podría producir ninguna perturbación sensible.

V

Es necesario que digamos algo respecto á la posibilidad de que el reo no sea apto para ganar con su trabajo toda la cantidad que tiene que pagar por vía de reparación.

Ante todo, ya hemos dicho que, tanto la multa que se ha de entregar á la parte perjudicada como la que se ha de entregar al Estado, deberían ser proporciónadas, no sólo al daño material y moral causado al ofendido y á su familia, y á los gastos procesales, sino también al estado social y á la condición económica de la parte damnificada y del ofensor, y que cuando éste último sea un indigente, la cantidad no debe ser tan crecida que le sea imposible reunirla con trabajo asiduo en un plazo no demasiado largo. Por tanto, debería fijarse un límite, á fin de que el ofensor no se convierta en un esclavo por toda su vida, sin posibilidad de librarse de tal estado. Creo que podría ser justa una duración máxima de *cinco años*, cuando el reo trabaje constantemente y empleando todas sus fuerzas; pero si se niega á trabajar, ó si no trabaja todo lo que puede, dadas sus condiciones intelectuales y físicas, *se suprimirá el límite*, y de este modo, el ocioso verá delante de sí una perspectiva de ilimitada servidumbre. Poco importa que ésta se prolongue en

tal caso por toda la vida del reo, ni ha de estimarse como cosa inicua, dada la escasa gravedad del delito; porque, en efecto, la culpa de ello debe atribuirse únicamente al reo, á quien se le impuso una multa razonable, calculando que en un cierto número de meses ó de años de trabajo habría podido pagarla. Si no consigue hacer el pago por efecto de la flojedad de su ánimo, por su pereza ó poca actividad, tanto peor para él. Mas este caso no ocurrirá nunca, ú ocurrirá poquísimas veces, cuando el reo sepa que su ocio no será premiado y que el término de la duración del trabajo forzado sólo existe con respecto á aquellos que hayan hecho todos los esfuerzos posibles por cumplir su obligación.

La solución del problema es bastante difícil en aquellos delitos que hayan causado graves perjuicios en los bienes de una persona. Supongamos el caso de un fraude de cincuenta ó de cien mil pesetas, ó el de una quiebra dolosa por una cantidad todavía mayor. ¿De qué manera se establecerá una indemnización que sea proporcionada, á la vez, á las facultades y posibilidad del reo y al daño realmente producido? En estos casos tenemos cifras precisas, de las cuales no se puede disminuir nada; no son cantidades indeterminadas que, como en otros delitos sucede, puedan apreciarse y fijar el *quantum* de la indemnización haciendo uso de otros criterios, como la condición económica y social del ofendido y del ofensor. Por ejemplo, en los delitos contra las personas, contra el honor, contra las buenas costumbres, etc., será fácil fijar la cantidad principal de la indemnización mediante estos criterios. El daño material y el daño moral representan en tales casos una cantidad mucho más elástica que en los anteriores, y sería inútil dar una medida fija por medio de fórmulas que hayan de adaptarse á cada caso, como trató de hacerlo Melchor Gioia (véase el apéndice al capítulo I de este trabajo). No es posible calcular *a priori* el valor de un dolor físico ó moral, el disgusto, el desaliento, el temor, las perdidas afecciones, la inquietud, las pérdidas que indirectamente resultan del hecho, etc. Ahora, la elasticidad en la valoración es muy útil en nuestro caso, porque nos permite subordinar la estimación del daño á la particular situación del

ofendido y del ofensor. Asi, si un hombre acomodado ha golpeado y herido á un indigente, podrá asignársele á éste una indemnización mucho mayor que en el caso contrario; si un hombre de estimación y de elevada condición social ha sido ofendido en su honor, tendrá derecho á un resarcimiento mayor que si la misma injuria se hubiese inferido á una persona de dudosa reputación ó perteneciente á las últimas capas sociales. No hay necesidad de multiplicar los ejemplos; por tanto, volvamos al caso de la agresión y perjuicio en los bienes.

Es evidente que cuando se conoce con toda precisión el valor y cuantía del daño, debe ser indemnizado por entero, sea cualquiera la condición económica del reo. Si el fraude de éste ha sido de cien mil pesetas, esta misma cantidad deberá serle asignada al perjudicado, con más los intereses y la indemnización de los perjuicios morales, mediante sumas que sirvan para completar la reparación bajo la forma de multa en favor de la parte lesionada y en favor del Estado.

Mas ¿cómo es posible obligar á un desgraciado á que gane con el trabajo manual una cantidad de ciento veinte ó de ciento cincuenta mil pesetas? Y si se fija en este caso una duración de pocos años, ¿no será ilusoria la reparación?

Contestaré diciendo que es muy raro el caso de que, quien ha defraudado cien mil pesetas no conserve al menos una parte de dicha suma, ó no pueda readquirirla de la persona á quien se la confió. *Debe presumirse simulada la imposibilidad mientras no se pruebe lo contrario;* y debe imponerse al reo una reclusión ilimitada (véanse §§ 1.° y 4.°) hasta tanto que haya pagado lo que debe, sin excluir los gastos de su manutención en la cárcel. Haciéndolo así, se verá reaparecer como por encanto en la mayoría de los casos los valores robados y que se decía haberse perdido. Y si no ocurre así, sino que, pasado cierto tiempo, se adquiere la certeza ó grandes probabilidades de que la insolvencia no es simulada, entonces la autoridad judicial dictará una nueva resolución, como ya se ha dicho, disponiendo que el reo sea sometido al tratamiento adecuado para los insolventes; pero, en vista de la gravedad del daño causado, podrá ampliarse la duración máxima de la coerción á mayor número de años

que los fijados para los casos ordinarios: en vez de cinco años, podrá fijarse una duración de *diez* y hasta de *quince*. De este modo no se deberá nunca perder del todo la esperanza de que el deseo de recuperar la libertad perdida haga que el mejor día parezcan, sin saber dónde, los valores que se creían perdidos.

Si mis ideas fueran aceptadas, y yo fuese llamado á formular una ley inspirada en ellas, establecería, pues, como *regla general* para todos los delitos que hayan de reprimirse con el sistema de las multas, *la duración máxima de cinco años de coerción al trabajo*, duración que se prolongaría indefinidamente cuando el reo no trabaje de un modo *asiduo* y *activo*. En los delitos contra la *propiedad* y contra *la fe pública*, cuando el daño material exceda de una cierta suma (por ejemplo, de cinco mil pesetas), daría atribuciones al juez para prolongar la coerción *hasta diez años*, y para prolongarla *hasta quince* cuando la suma fuese muy grande (por ejemplo, de más de cincuenta mil pesetas); pero en estos casos exigiría que la prueba de la insolvencia fuese mucho más severa, para que el reo no abrigase esperanza de recuperar su libertad si en realidad no era insolvente.

Sólo haciendo uso de tales medios, es como la sociedad podrá conseguir un poco de aquella justicia que vanamente le prometieron los legisladores doctrinarios de los últimos tiempos.

VI

Lo que llevo dicho es aplicable á todos los casos—enumerados en los §§ 1.° y 2.° de este capítulo—en los cuales, una indemnización pagada al ofendido bajo forma de multa, y otra segunda multa pagada al Estado, podrían valer y emplearse, con gran beneficio para todos, como un sucedáneo de las presentes penas correccionales y de policía, ó, sobre poco más ó menos, de las que se infligen por muchas especies de delitos

que, según la teoría de los positivistas, no requieren la eliminación del reo.

Mas, ¿acaso en los más graves delitos no deberá igualmente ser constreñido á la reparación el ofensor?

Esto sería, en verdad, extraño é injusto, y podría ser causa de que la víctima desease, en muchos casos, no verle condenado á la pena que merece.

Sin embargo, lo primero y principal es la necesidad social de la eliminación, y á esta necesidad se subordina todo derecho privado. Cuando el reo merece la muerte ó la reclusión de por vida en un manicomio criminal, es inútil hablar de reparación por la vía penal, y no puede serle concedida á la parte perjudicada más que una acción civil de daños y perjuicios con respecto á los herederos del condenado.

Ahora, según nuestra doctrina, los medios eliminativos no deben emplearse sino cuando puede presumirse la imposibilidad de adaptación del reo á la vida social, imposibilidad que proviene de una anomalía psíquica. Mas «como—según he dicho en otra parte—esta anomalía puede tener muchos grados, desde la carencia completa de sentido moral, hasta un defecto parcial, ó hasta la falta de desarrollo de una sola facultad moral, ahogada por las circunstancias de la vida ó por efecto del ambiente, resulta que también la eliminación tendrá muchos grados, desde la muerte, desde la relegación perpetua, desde la reclusión en un asilo para los alienados, hasta el destierro de una provincia ó de una ciudad, hasta la segregación del reo de un ambiente deletéreo, y su colocación en otro ambiente distinto, ó simplemente hasta la exclusión de una situación social dada, hasta la expulsión del reo de una sociedad, hasta la privación de uno solo de los derechos que la libertad asegura á todos los ciudadanos (1)».

En todos los casos citados de eliminación parcial, ó, según las actuales leyes, de penas temporales de privación de libertad, de destierro, confinamiento, interdicción y suspensión de cargo público, no hay razón alguna para olvidarse del derecho que la parte ofendida tiene á una reparación pecuniaria. Y la manera de lograrla no es más difícil que las de que anteriormente hemos hablado.

(1) Discours prononcé par M. Garofalo à la première séance de la Section de Sociologie criminelle, en las *Actes du premier Congrès International d'Anthropologie criminelle*. Rome, 1887, págs. 306-307.

Por lo que toca á las penas cuya aplicación no impide al reo la libertad material en sus movimientos, como la relegación (no hablo de la del código sardo, que no es otra cosa sino una especie de reclusión), el destierro, la interdicción para ejercer cargos públicos, no tenemos más que repetir lo que hemos dicho en los parágrafos anteriores. El reo trabajará libremente ó será adscrito á las brigadas de obreros forzados, para el pago de las multas debidas á la parte perjudicada y al Estado.

Si está condenado á la reclusión en una cárcel, debe ser constreñido á ejecutar la especie de trabajo que consienta el reglamento, y si con el producto de este trabajo no ha podido reunir sino una parte de la suma que debe, en tal caso deberá completar la reparación, y, por tanto, *á la terminación de la pena* se encontrará en la misma condición que cualquiera otro condenado á pagar tan sólo las multas. También aquí no tengo que hacer más que repetir lo expuesto anteriormente.

Fioretti presentó al Congreso antropológico de Roma una proposición diferente de la que yo hago. Según él, en los delitos contra la propiedad, la indemnización ofrecida por el penado antes ó después de la condena debe producir como efecto el de reducir la pena en una mitad; en los delitos contra las personas, debe reducirla en una cuarta parte; además, tanto en el uno como en el otro caso, la oferta de una reparación parcial debe producir como resultado una reducción proporcional. «De esta manera —decía el orador —se respetaría el interés social de la intimidación, y, por otra parte, se aprovecharía el deseo del penado de apresurar el momento de su liberación, estimulándole á cumplir la obligación del resarcimiento (1).»

El abogado Precone le observó que esto traería consigo gran-

(1) Véanse las *Actas del Congreso*, pág. 369.

des injusticias, y el profesor Berenini dijo que el beneficio de la reducción de la pena «sería antijurídico», y que no se ve la razón por qué ha de concederse un beneficio al delincuente sólo porque cumpla voluntariamente un deber... «Más jurídico y más moral sería agravar la pena del delincuente que demuestra con sus hechos la intención de sustraerse á la obligación del resarcimiento (1).»

Si tuviese que elegir entre ambas proposiciones, me adheriría á esta última. Creo, no obstante, que mi sistema es más aceptable, en cuanto que la obligación de la reparación es distinta de la eliminación, si bien los medios que hay que emplear para constreñir al rehacio puedan revestir el carácter de una nueva pena.

Por lo demás, en mi sistema se convertirían en *ilimitadas* las presentes penas criminales cuya duración se fija de antemano; y si bien los motivos que aconsejarían la continuación ó el término de la segregación habrían de ser, de ordinario, de diferente naturaleza, sin embargo, en algún caso la reparación completa podría tener su valor moral y una influencia decisiva.

VII

Cuanto al procedimiento, deberían introducirse los siguientes principios, en muchos de los cuales estoy de acuerdo con lo que Fioretti propuso al Congreso de antropología criminal de Roma:

1.° Competencia del juez penal para determinar el daño, excepto el caso en que se ofrecieran graves dificultades, en el cual podría ordenarse la devolución al juez civil, previa la asignación de una cantidad provisional;

2.° Acción ejercitada por el ministerio público, *ex officio*, para la reparación del daño bajo forma de multa á favor de la parte ofendida;

3.° Constitución de hipoteca sobre los bienes del imputado, hipoteca que habría de ordenarla el auto de devolución de la causa al juez civil, y privilegio concedido á la parte damnificada sobre los bienes muebles;

4.° Pago de la cantidad debida á la caja de multas, si la parte perjudicada se negase á recibirla;

5.° Asignación provisional de alimentos á la parte ofendida, en caso de probada indigencia, y hasta tanto que se consiga el pago del reo solvente. Esta asignación la hará la administración de la caja de multas;

6.° Anticipación que en el caso anterior debe hacer la caja de multas cuando el reo sea insolvente y esté sometido al trabajo forzoso;

7.° Constitución de un fondo en la caja de multas para distribuir pensiones de alimentos á las personas reducidas á la miseria por delitos graves cuyos autores no hayan sido descubiertos, ó hayan quedado impunes, ó sean insolventes, ó ineptos para todo trabajo útil, y á las personas perseguidas injustamente, encarceladas y condenadas, cuando haya sido reconocida su completa inocencia;

8.° Arresto del reo después de pronunciada la sentencia que lo condena á la indemnización bajo forma de multa, en el caso en que el pago no se verifique en el mismo día.—Detención del reo solvente por tiempo indefinido.—Presunción de solvencia siempre que la cantidad sustraída ó defraudada sea superior á mil pesetas, y mientras que las pesquisas hechas para saber si el reo posee algo no hayan resultado inútiles;

9.° Coerción al trabajo en la forma anteriormente indicada para los insolventes. Ingreso de las cuotas semanales ó mensuales de ganancia en la caja de multas.

(1) Véanse las *Actas del Congreso*, págs. 371 y 376.

APÉNDICES AL CAPÍTULO TERCERO

I

CONGRESO PENITENCIARIO CELEBRADO EN ROMA, EN NOVIEMBRE DE 1885

Sección primera.—Sesión de 23 *de Noviembre de* 1885, *presidida por el profesor Pons.*

CUESTIÓN: ¿No sería posible reemplazar útilmente, en algunos delitos, la pena de cárcel ó detención con alguna otra pena restrictiva de la libertad, como el trabajo en un establecimiento público sin detención, ó la interdicción temporal de un lugar determinado, ó, en el caso de una primer culpa leve, la simple reprensión *(ammonizione)*?

M. Garofalo.—«El fin ó propósito de esta investigación es evidente para todos aquellos que, habiendo tenido ocasión de hacer observaciones directas, han podido convencerse de que la pena de prisión es, para ciertos delitos, no solamente inútil, sino completamente nociva, tanto al individuo como á la sociedad.

»Todo el mundo ha oído hablar de los deplorables efectos de la prisión en común; es un verdadero contagio que no hay por qué describir, desde el momento que es universalmente reconocido.

»El sistema celular remedia en parte esta corrupción, pero no puede impedir la desmoralización del culpable, producida por el estigma de deshonra que cae sobre todo individuo tenido hasta entonces como un hombre honrado, tan pronto como se ha hecho huésped de la prisión.

»Por otra parte, los pocos días ó pocos meses de cárcel con que la ley castiga un gran número de delitos no producen el menor efecto de intimidación, ni tampoco los exige la víctima de una acción ilegítima, la cual víctima, en la mayor parte de los casos, no desea más que la reparación del daño que se le ha causado, reparación que consigue muy difícilmente por las leyes actuales.

»A su vez, la sociedad hace gastos enormes para mantener esta masa, sin cesar renovada, de condenados á ligeras penas correccionales, sin fin alguno de seguridad social, supuesto que la eliminación de estos individuos dura muy poco tiempo.

»He aquí, en resumen, las razones principales, por las que es útil buscar algún medio de represión que reemplace con ventaja á la pena de cárcel.

»Hasta el presente no se ha hablado más que de tres medios: el trabajo en un establecimiento público, la interdicción temporal en un lugar determinado, y, para los casos menos graves, la simple amonestación.

»En un informe escrito, M. Nocito ha contestado de una manera general que todos tres medios podrían ser admitidos en la legislación.

»Séame permitido hacer algunas observaciones. La reprensión judicial, que para las personas honradas sería una insoportable vergüenza, no produciría ningún efecto sobre los bribones. Ni el juez ni el culpable la tomarían en serio. Por esto se explica que, á pesar de la existencia de esta pena en algunas legislaciones, casi nunca se aplica. Además, si, conforme á lo propuesto por el ponente, se añadiera una caución, podría siempre preguntarse qué se haría en los casos en que el culpable no pudiese prestar dicha caución. Inútil es decir que esto es lo que ocurriría la mayor parte de las veces.

»Pasemos á examinar otros medios que se proponen. El pri-

mero es el trabajo público, que habría de reemplazar á la detención en los casos en que la detención reemplaza á su vez á la multa. Este medio obligaría al Estado á proveer de ocupación á una masa enorme de personas, que serian detestables obreros, y que harían una deplorable competencia á los obreros honrados que se mueren de hambre.

»Por fin, el tercer medio, la interdicción temporal en un lugar determinado, obligaría á la policía á soportar un trabajo enorme, para vigilar á toda esta gran cantidad de personas. Por lo demás, es muy fácil eludir semejantes medidas, gracias á la facilidad de comunicaciones que hoy existe. Además, los que nada poseen y no encuentran trabajo en el lugar adonde se les destine, tienen que vivir á cargo del Estado, es decir, de los contribuyentes. Análogas consideraciones podrían hacerse con respecto á los arrestos sufridos en la propia casa, que propone el ponente.

»Debo añadir que estas medidas se han propuesto únicamente para reemplazar las penas inferiores á un mes de prisión, lo cual no remediaría sino en parte la aglomeración de gentes en las cárceles, de que se lamenta el honorable Nocito.

»Por tanto, tendría que contestar negativamente á la pregunta que se nos hace, si se la limita á buscar penas restrictivas de la libertad. Mas yo creo que es posible proponer otra solución. Esta solución es, sencillamente, la multa, no en beneficio del Estado, sino en beneficio de una caja que haría donaciones á los que hayan sufrido á causa del delito, y lo pidiesen de un modo expreso.

»De esta suerte se consiguiría desde luego la ventaja de calmar el resentimiento de la parte lesionada, la cual, por lo que se refiere á las pequeñas ofensas, sólo pide una reparación, muy difícil de obtener por los medios del procedimiento ordinario. Satisfecha de esta manera la parte ofendida, podría prescindirse de toda restricción de la libertad cuando se trata de aquellos culpables que, por su género de vida, por la naturaleza y las circunstancias de su delito, no ofrecen peligro para la sociedad.

»He aquí por qué podría ser reemplazada por esta especie

de multa la pena de cárcel en todos los delitos de golpes y heridas leves, los delitos contra el honor y los delitos contra la propiedad que se castiguen con una pena inferior á cuatro meses de prisión, cuando el culpable no es reincidente, ni vagabundo y además tiene un domicilio fijo y ejerce un oficio honrado.

»Al propio tiempo, debería fijarse el *minimum* de la pena de cárcel en cuatro meses para los mismos delitos, puesto que sólo cuando esta pena no tiene una duración insignificante es cuando comienza á ser sensible para la mayoría de las gentes.

»Para que la justicia no sufra, es necesario que la multa sea proporcionada, no solamente al delito, sino también á la fortuna del culpable. A los ricos se les hará pagar fuertes multas, y á los pobres muy pequeñas.

»Habrá que distinguir los solventes de los insolventes. Con respecto á los primeros, se empleará medios extremadamente rigurosos: la detención, con los gastos de manutención á su cargo, hasta tanto que paguen la cantidad que deben.

»Cuanto á los insolventes, fácil será imponerles una tasa semanal, que se cobrará de su salario, supuesto que las únicas personas pobres que podrán ser condenadas á esta pena tendrán domicilio fijo y un oficio honrado. Esta tasa ó impuesto será entregado á la caja de multas, hasta la extinción de la deuda.

»También hay que prever los casos de los recalcitrantes. Ahora bien; solamente en este caso es en el que el Estado podrá obligarles á trabajar, no en un establecimiento público, sino reclutando á los penados en una cuadrilla de obreros empleados en trabajos hechos por cuenta del Estado y cuyo salario se pagaría directamente á la caja de multas.

»Como su número no había de ser muy grande, no sería difícil encontrar manera de darles ocupación.

»He aquí, por tanto, señores, en resumen, las proporciones que tengo el honor de someter á vuestra consideración:

»1. El *minimum* de prisión se fija en cuatro meses para los delitos contra las personas y contra la propiedad,

»Con respecto á los culpables de estos mismos delitos, que

no sean reincidentes ni vagabundos y ejerzan un oficio honrado, los cuales culpables fuesen condenados, según las leyes existentes, á una pena inferior á cuatro meses de prisión, se reemplazará esta pena por una multa proporcionada á su fortuna.

»Las multas se entregarán en una caja *ad hoc*, la cual las repartirá á las personas perjudicadas por el delito, siempre que lo pidan, en proporción á sus necesidades.

»2. Los condenados solventes y recalcitrantes serán arrestados y detenidos hasta que paguen. Los gastos de su manutención en la cárcel correrán de su cuenta.

»3. Los condenados insolventes quedarán sometidos á un descuento semanal de su salario hasta que extingan la deuda.

»4. Los insolventes recalcitrantes serán reclutados en una cuadrilla de obreros ocupados en trabajar en beneficio del Estado. El jornal de cada día de trabajo se descontará de la cantidad fijada como multa.

»Creo, señores, que estos medios habrían de economizar muchos dolores, y que, á la vez que harían más útil la represión para los delitos leves, darían lugar á que se desocupasen las cárceles sin peligro alguno para la seguridad social.»

El Sr. Dreifuss y otros hablaron en contra de mi proposición, diciendo que no debía confundirse la reparación con la pena.

El profesor Von Holtzendorff observó que, si bien estas proposiciones eran muy dignas de consideración, sin embargo, traspasaban los límites del problema, y que deberían formar objeto de especial discusión en un futuro Congreso. Así lo acordó la Asamblea.

II

DISCUSIONES Y PROPOSICIONES EN EL CONGRESO DE ANTROPOLOGÍA CRIMINAL DE ROMA, EN 1885

SECCIÓN DE SOCIOLOGÍA CRIMINAL

Sobre la aplicación de los nuevas teorías al Código penal. Conclusiones de R. Garofalo, ponente.

. . . .

«*d)* El *minimum* de cárcel se fijará en cuatro meses, y el *máximum* en dos años, para todos los delitos contra la propiedad, las personas y las buenas costumbres. Esta pena se expiará conforme al sistema celular.

»Cuando el delincuente no sea un reincidente, y esté demostrada su buena conducta anterior, el delito que por la ley actual no es punible sino con pena inferior á cuatro meses de cárcel, se castigará, en sustitución de esta pena, con el pago inmediato de una cantidad destinada á indemnizar al querellante, y además, con el pago de una multa en beneficio del Estado, multa proporcionada á la posición económica del culpable.

»Si el condenado no se halla en la imposibilidad absoluta de pagar, y, sin embargo, se niega á ello ó pide prórroga, será arrestado y seguirá en tal situación hasta que obedezca lo mandado.

»Los gastos hechos para su manutención en la cárcel serán de su cuenta.

»Pero si se trata de un insolvente, se le impondrá un descuento semanal sobre su salario, hasta la extinción de la deuda, bajo pena de reclutamiento en una compañía de obreros empleados en trabajar en obras del gobierno, y por cuenta de éste. El jornal de cada día de trabajo se deducirá de la canti-

dad que tenga que pagar. El Estado podrá anticipar al querellante el todo ó parte del pago de dicha suma.

»*e)* El reclutamiento en una compañía de obreros para emplearlos en trabajos en beneficio del Estado reemplazará á la pena de prisión para los culpables de ocio, de vagancia y de mendicidad. La determinación del tiempo que este trabajo haya de durar se dejará á la dirección de la compañía.»

Sesión del día 17 *de Noviembre.*

M. Garofalo, ponente.

....

«Una vez que hemos visto las diferentes clases ó los diferentes tipos de criminales, es preciso que las penas, para ser útiles, consistan en remedios de diferente naturaleza, adecuada á cada clase ó á cada tipo. Nosotros hemos distinguido estos medios en medios de *eliminación* y medios de *reparación.*

»Se hará uso de los primeros en todas las ocasiones en que el delito dependa de una anomalía psíquica del delincuente. Pero así como esta anomalía puede tener muchos grados, desde la ausencia completa del sentido moral, hasta un defecto parcial, ó hasta la carencia de desarrollo de una sola facultad moral, sofocada por las circunstancias de la vida ó por efecto del medio ambiente, así también la eliminación habrá de revestir diferentes grados: desde la muerte, la relegación perpetua, la reclusión en un hospital de enajenados, hasta el destierro de una provincia ó de una ciudad, á fin de arrancar al culpable del medio deletéreo en que se encuentra y adaptarlo á otro medio distinto, ó hasta la simple exclusión de una situación determinada, hasta la expulsión de una sociedad ó corporación, hasta la privación de uno solo de los derechos que la libertad garantiza á todos los ciudadanos.

»Respecto á los delincuentes que, exceptuando su acción criminal, no presentan huellas de anomalía moral de ninguna especie, y cuyo delito, considerado en su especialidad, no tiene

un carácter marcado de inmoralidad, lo que ante todo es preciso exigir, no es su segregación de la sociedad, sino muy especialmente la reparación del mal que se ha causado, esto es, la reparación del daño material y moral causado por la acción ilegítima. Debe constreñírseles á esta reparación de una manera más enérgica de lo que lo hacen las leyes actuales, pues, según éstas, las cantidades que los delincuentes tienen que pagar no son exigibles sino por los medios del procedimiento ordinario, lo que da lugar á que, en la mayor parte de los casos, no sean exigibles.

»Hemos propuesto que toda persona solvente sea arrestada, y continúe estándolo hasta tanto que pague por completo la cantidad debida por causa del delito, sin que pueda concedérsele la menor prórroga. No importa que el culpable tenga ó no tenga dinero contante. Si no lo tiene, se venderá su casa, su tienda, su taller, y se buscará dinero á toda costa.

»¡El Estado sabe perfectamente hacer uso de los medios más crueles cuando se trata de los intereses del fisco! ¡Sabe muy bien embargar y vender sin misericordia los bienes de un desgraciado que no ha podido pagar el impuesto por territorial, ó una carga hereditaria! ¡Sabe muy bien encarcelar á aquellos que, á causa de su pobreza, no pueden pagar una multa que les haya sido impuesta en beneficio del mismo Estado! ¿Por qué, pues, no había de poder constreñir, empleando el medio de la cárcel, á aquellos que se niegan á pagar la indemnización debida á la víctima de un delito, ó la obligan á soportar los gastos y las insufribles dilaciones de un proceso civil?

»Cuanto á los proletarios, es decir, á aquellos cuya insolvencia es efectiva, el Estado debería tomar sobre sí la carga de hacer que la parte de las ganancias de los mismos que excediese de lo puramente necesario le fuera entregada á la parte ofendida, según la fuesen obteniendo.

»Para conseguir este resultado, sería posible emplear diferentes medios, que más tarde os expondrá alguno de nuestros colegas. El más sencillo, y al propio tiempo susceptible de aplicación en la mayoría de los casos, me parece que sería la imposición de una cuota semanal ó mensual, que del salario

que cada semana ó cada mes correspondiese al culpable debería éste pagar, hasta la extinción de la deuda.

»Se le advertirá que, en caso de desobediencia, perderá su libertad, no metiéndole en la cárcel, sino haciéndole ingresar en una cuadrilla de obreros que trabajen en beneficio del Estado, destinando el salario que gane á pagar la indemnización.

»Mas no basta la indemnización á la parte perjudicada, sino que también debe una reparación á la sociedad el individuo que la ha perturbado, rebelándose contra la ley. Por eso debería aumentarse en todos los casos la indemnización con una multa á beneficio del Estado, y los productos de estas multas, que se ingresarían en una caja *ad hoc*, habrían de servir, según lo que el señor Fioretti os propondrá, para hacer anticipos, bajo la forma de pensiones alimenticias, á los desgraciados á quienes el delito ha reducido á la pobreza.

»Tales son los medios que proponemos para reemplazar á las penas de cárcel y de reclusión temporal, las cuales no sirven para otra cosa que para gravar el presupuesto del Estado sin la menor utilidad social.»

SOBRE LOS MEDIOS MÁS Á PROPÓSITO PARA OBTENER LA INDEMNIZACIÓN POR LOS DELITOS

Conclusiones de Fioretti, ponente.

PRIMERA PARTE

Condición jurídica de la parte perjudicada y del ofensor.

1.° *Cuando el ofensor es solvente.*

«*a*) En los delitos contra la propiedad, la indemnización ofrecida por el culpable, antes ó después de la condena, produce el efecto de reducir la pena á la mitad.

»*b*) En los delitos contra las personas, la indemnización ofrecida por el culpable al ofendido ó á sus herederos produce el efecto de reducir la pena en una cuarta parte.

»*c*) En uno y otro caso, el ofrecimiento de una reparación parcial produce el efecto de reducir proporcionalmente la pena.

»*d*) Si la pena es perpetua, el ofrecimiento de la indemnización reducirá la pena al *maximum* de la misma pena temporal, pero sólo si á la terminación de ella declaran unánimemente el director de la prisión y tres peritos nombrados por el tribunal que el condenado puede readquirir sin peligro su libertad.

»*e*) En los delitos que se castigan con la muerte y en los casos en que el culpable esté encerrado en un asilo de alienados, el ofrecimiento de la indemnización no produce ningún efecto.

»*f)* Cuando el ofendido obtenga la indemnización mediante la ejecución forzosa, el condenado no obtendrá ningún beneficio.

»*g*) Si la parte perjudicada se niega á aceptar la reparación de daños y perjuicios, ó si renuncia á ella, la cantidad ofrecida ingresará en la caja de multas y el culpable gozará de los beneficios referidos.

»*h*) El pago deberá ser real, y no podrá evitarlo la renuncia de la parte perjudicada. Cuando se descubra que la reparación ha sido simulada, el culpable no tendrá derecho á los beneficios concedidos, y purgará la pena infligida, aumentada en una mitad.

»El ofendido y el culpable estarán obligados á entregar á la caja de multas lo que uno ha fingido pagar y el otro recibir.

»*i*) El pago se hará en títulos de la renta nominativa, inscritos en el gran libro de la Deuda pública, ó, si la parte perjudicada consiente en ello, mediante la cesión de inmuebles libres de hipoteca, por el valor de la suma debida, y por documento público, seguido de inmediata transcripción.

»*j)* Toda contradeclaración que tenga por objeto la restitución de la reparación entregada, será jurídicamente nula, y producirá los efectos designados en la letra *h*.

»*k)* Los créditos por daños y perjuicios causados por el delito son privilegiados sobre los muebles é inmuebles del ofensor, con preferencia á todo otro crédito.

»Hay tres grados en este privilegio: en el primero hay concurrencia de los acreedores por daños y perjuicios, hasta completar lo que se les deba por alimentos; el segundo grado lo forman los créditos de la caja de multas, por las cantidades que haya pagado á las partes perjudicadas, conservando el derecho de entablar la acción de resarcimiento contra el ofensor; y el tercer grado lo forman el resto de los créditos de las partes perjudicadas y de la caja de multas.

»*l)* En el caso de que la parte ofendida sea á su vez responsable por algún delito que haya cometido, el ofendido y la caja de multas se subrogarán en su lugar en el concurso. El crédito del segundo lesionado no se comprenderá en el primer grado, sino cuando también aquél tenga derecho á los alimentos, y hasta completar lo que por este título se le debe.

»*m)* El ofensor no reincidente que no posea ningunos bienes muebles ni inmuebles, pero que sabe y puede ejercer una profesión ó un oficio, de los cuales con mucha probabilidad puede obtener un beneficio capaz de atender á la reparación de los daños y perjuicios causados por el delito, ó al pago de la multa, y que ha sido condenado á prisión, podrá, aun después de su condena, pedir al tribunal que la pena de prisión le sea conmutada por la de la obligación de vivir y permanecer en un municipio determinado. En caso de delito contra las personas, el penado no podrá vivir en el municipio donde habiten el ofendido ó alguno de sus parientes hasta el cuarto grado inclusive, ni en un miriámetro á la redonda.

»*n)* En este caso, el penado estará sometido á la vigilancia de la policía y del alcalde del lugar, á quien tendrá que dar cuenta de sus ganancias todas las semanas. El alcalde le señalará una porción congrua, dentro de los límites que le parezcan estrictamente precisos para satisfacer las necesidades del condenado, y enviará el resto á la caja de multas, la cual, después de haber deducido lo que le corresponda, entregará lo demás al damnificado, y en defecto de éste, lo retendrá.

»*o)* El culpable no podrá alejarse del lugar de su morada sin autorización del presidente del tribunal. Si se le niega esta autorización, podrá recurrir en el plazo de tres días al tribunal, y éste resolverá acerca del recurso con urgencia y sin ulterior apelación.

»*p)* El condenado que no quiera resignarse á vivir con lo que el alcalde le hubiere dejado para su subsistencia, podrá recurrir al tribunal, el cual resolverá en la forma que se acaba de indicar.

»*q)* El menor delito ó la menor desobediencia á las reglas anteriores trae consigo la caducidad del beneficio concedido y la ejecución inmediata del primer fallo, sin tener en cuenta el tiempo transcurrido entre el día de la liberación y el de la comisión de la falta.»

2.° *Cuando el ofensor es insolvente.*

«*a)* Si un delito cometido por una persona insolvente hubiere ocasionado al ofendido la pérdida de sus medios de subsistencia, la caja de multas estará obligada á la reparación de los daños y perjuicios hasta llegar á la cantidad de mil doscientas pesetas de renta inscrita en el gran libro de la Deuda pública. En los casos extraordinarios, el tribunal podrá elevar esta cifra hasta mil ochocientas pesetas de renta.

»*b)* Si el delito ha causado la muerte del ofendido, y si, á consecuencia de esta muerte, la mujer de aquél, sus ascendientes, descendientes ó hermanos se ven privados de los medios de subsistencia, cada uno de ellos tendrá derecho á recibir de la caja de multas seiscientas pesetas de renta, inscrita sobre el gran libro de la Deuda pública.

»*c)* La caja conserva el derecho de dirigir la acción de resarcimiento contra el ofensor.

»*d)* Los condenados á trabajos forzados recibirán un salario, que se destinará, en una cuarta parte, á la satisfacción de sus necesidades personales, y las otras tres cuartas partes se entregarán á la caja de multas, la cual retendrá este dinero si ha pagado la reparación de daños y perjuicios. Si no se hubiere pagado nada por este concepto, ó si la caja hubiere recuperado ya por cualquier otro medio lo que hubiese anticipado, se capitalizará el dinero, y al final de cada año se repartirá proporcionalmente entre la multa y la reparación. Si no se debe nada, la caja retendrá la totalidad de la suma.»

SEGUNDA PARTE

Procedimiento.

«*a*) La liquidación de los daños y perjuicios causados por el delito es de la competencia del juez penal, el cual la hará al dictar el pronunciamiento sobre la pena.

»*b*) La acción por daños y perjuicios causados por el delito, se extingue conforme á las reglas del derecho civil.

»*c*) Esta acción se deferirá al juez civil únicamente cuando se haya extinguido la acción penal, ó en el caso de la letra *g*.

»*d*) En este caso, se declarará la urgencia de la causa y se sustanciará sin gastos de justicia.

»*e*) El auto de remisión deberá contener siempre una valoración provisional de daños y perjuicios. Este auto será ejecutivo para obtener medidas de conservación é hipotecarias sobre los bienes del detenido. Cuando, por efecto del delito, la parte lesionada ha venido á colocarse en situación de necesitar alimentos, el auto podrá disponer, á petición de dicha parte perjudicada, con ó sin fianza, el pago inmediato de una pensión mensual de doscientas pesetas, á lo más, que deberá cobrarse de los bienes del encausado ó de la caja de multas, según las circunstancias.

»*f*) En toda causa penal, la petición del ministerio público deberá contener la demanda de liquidación de daños y perjuicios, indicando si y en qué cantidad deberá declararse alimenticia; y esto, aun cuando no se haya constituido parte civil. El fallo deberá resolver sobre la petición del ministerio público, bajo pena de una multa á los jueces. Dicho fallo será en todo caso provisoriamente ejecutivo.

»*g*) Si la liquidación de daños y perjuicios ofreciere graves dificultades, el juez penal podrá fallar definitivamente sobre la pena, y remitir la causa al juez civil, el cual procederá conforme á lo prescrito en la letra *d*. Pero siempre deberá pronunciar

provisionalmente acerca de lo que se deba á título de alimentos.

»*h*) Cuando haya grandes obstáculos para embargar los bienes del penado, y la parte perjudicada se halle reducida á la necesidad de pedir alimentos á causa del daño causado por el delito, dicha parte podrá recurrir al juez de la causa para obtener de la caja de multas la asignación provisional de una pensión, que podrá llegar á ser hasta de doscientas pesetas mensuales.

»*i*) Pasado un año, y cuando se haya puesto en claro que el embargo de los bienes del culpable no ha producido ningún beneficio, ó que el que ha producido es insuficiente para proveer á los alimentos de la parte lesionada, indigente, á instancia de ésta, el juez de la causa fallará definitivamente acerca de la reparación debida por la caja de multas.

»*j*) Cuando la parte perjudicada no se haya constituido parte civil, y el fallo haya adquirido autoridad de cosa juzgada, el ministerio público notificará á aquélla la parte dispositiva del fallo, en lo que concierna á la cobranza de los daños y perjuicios, y la citará para ante sí, á día y hora fijos.

»Una vez que la parte haya comparecido, el ministerio público la expondrá cuáles son los derechos que ha adquirido por virtud del fallo recaído. Si la parte tiene abogado, el ministerio público la despachará, después de hacerle firmar una declaración análoga. Si no tiene abogado y quiere sostener su derecho, el ministerio público le nombrará de oficio un abogado.

»*k*) Cuando los que tengan derecho á la reparación no defieran á la invitación del ministerio público, éste los emplazará por segunda vez, citándolos á domicilio, ó con arreglo á las formalidades prevenidas por la ley para citar á los que no tengan domicilio conocido.

»*l*) Cuando el ofendido no haya sido parte civil, podrá reproducir el pleito para la liquidación de daños y perjuicios ante el juez civil, durante el plazo de sesenta días, á partir de la primera notificación del ministerio público, ó á partir de la segunda, si la hubiere habído.

»*m*) En lo que toca á la reparación de daños y perjuicios, el fallo de la Audiencia *(Corte di Assise)* es apelable para ante

la Audiencia territorial (*Corte di Appello*), lo mismo que si se tratase de un fallo pronunciado por un juez de primera instancia (*tribunal civil*).

»*n)* Todos los bienes del condenado pueden embargarse por los daños y perjuicios causados por el delito, incluso las pensiones alimenticias y los objetos indicados en los números 1.°, 2.° y 3.° del artículo 585 del código italiano de procedimiento civil, y en el artículo siguiente.

»*o)* Las certificaciones referentes á la situación patrimonial del ofendido y del ofensor, además de por los medios ordinarios, se expedirán por el alcalde y cuatro notables, los cuales serán responsables civil y criminalmente de la veracidad de sus indicaciones.»

....

Sesión del 21 *de Noviembre de* 1885.

....

El ponente, señor Fioretti, desarrolla su informe en los siguientes términos:

«Señores:

»Tengo que abordar, á pesar mío, una cuestión, acerca de la cual no podré conquistarme la simpatía de los señores psiquiatras y naturalistas que forman la mayoría de esta asamblea. Es esta la primera vez que el Congreso trata de una cuestión estrictamente jurídica. Su solución debe, sin duda, hallarse subordinada á los principios generales que constituyen nuestro común punto de partida; pero estos principios ejercen sobre la cuestión que va á ocuparnos un influjo muy indirecto, y hasta se deja sentir tan poco, que mi informe no podrá despertar el interés sino de aquellos antropólogos que sean al propio tiempo juristas.

»Trataré de desempeñar lo mejor que pueda la empresa que he tenido la imprudencia de aceptar y echar sobre mí.

»El rasgo característico (quizá pudiera decir el rasgo original) de mis proposiciones consiste en lo siguiente: que, en la cuestión de la indemnización, no se puede enunciar principios que sean aplicables indistintamente á todos los casos, sino que más bien deberían establecerse varias series distintas de principios para las distintas categorías de daños que se trata de reparar.

»Para mí, estas diferentes categorías de daños resultan de la naturaleza del agente que los ha causado y de los distintos medios de que puede hacerse uso para la reparación.

»Claro está que la división por el primer concepto se funda en la clasificación de los criminales.

»Si el resarcimiento debe obtenerse á expensas del culpable, es evidente que habrá que emplear distintos medios para conseguirlo, en armonía con el distinto carácter de aquellos á quienes se trata de obligar al pago.

»Casi no habría necesidad de enunciar este principio, si, á causa de los prejuicios de los juristas, no se hubiese olvidado casi completamente. Es más: los juristas lo consideran como una blasfemia. *La ley debe ser igual para todos;* he aquí lo que os contestará un civilista. Según él, el criminal que ha causado un daño, queriéndolo, y el hombre honrado que ha producido este daño por torpeza ó falta de habilidad, deben ser constreñidos al pago por los mismos medios, aun cuando el uno no tenga intención de pagar y emplee todos los medios posibles para librarse de esta obligación, y el otro se incline fácilmente al pago y no haga uso contra la ejecución de ninguno de los medios fraudulentos y violentos que el otro pondrá sin duda por obra. Perseguir la reparación de los daños y perjuicios que haya causado, por ejemplo, un delito cometido por un criminal nato, por los mismos medios con que se perseguiría contra un hombre honrado el resarcimiento debido, v. gr., por efecto de la rescisión de un contrato celebrado con caución, es lo mismo que (permitidme la comparación) ir á cazar tigres con fusiles cargados de perdigones.

»La diferencia en el tratamiento que debe emplearse con el autor de un daño simplemente civil y el autor de un crimen ó un delito, no sólo la exigen consideraciones de utilidad social, sino que también es exigida por un principio de suprema equidad. Si el Estado tiene la misión de garantizar los intereses de los ciudadanos, es claro que los medios de que debe hacer uso para conseguir este resultado deben ser tanto más enérgicos cuanto más grave sea el peligro que amenace á los ciudadanos.

»Y en todo caso, si la reparación de los daños causados por el delito es una de las mayores exigencias de la justicia absoluta, es necesario tener también en cuenta esta inexorable verdad: que el ideal de la justicia absoluta no es completamente realizable, y que, por consiguiente, en esta materia, hay que contenerse dentro de los límites de lo posible, so pena de caer dentro del terreno de la utopía. En suma, repetiré las palabras de Spencer: «Tenemos necesidad de echar mano de los expe»dientes.»

»A pesar de estas consideraciones, debo, señores, confesaros que las proposiciones que os voy á presentar para la solución del problema que nos ocupa no son susceptibles de una aplicación inmediata; sino que son un proyecto ideal, si así puede llamarse, un proyecto fuera de cuyos límites toda otra aspiración á la justicia absoluta me parece completa y absolutamente irrealizable.

»El sentimiento de la justicia nos lleva, naturalmente, á desear que todo daño causado por el delito sea pronta y ampliamente reparado, sea por el ofensor, sea por el Estado. Pues bien, señores; esta aspiración, no sólo constituye un ideal, sino que es una utopia. Los límites que necesariamente se imponen á los generosos transportes del sentimiento de la justicia, no son tan sólo efecto de los obstáculos materiales que se encuentran para la realización de toda clase de ideales, sino también quizá la expresión de una ley de mecánica social, que no puede desconocerse sin exponer á un peligro serio la evolución natural de los sentimientos morales.

»Si la legislación estuviera sobre este punto lo bastante perfeccionada para que aquel que ha sufrido una lesión no tuviese que sufrir en adelante el dolor de la ofensa causada á su persona ó de la merma introducida en su fortuna, el delito dejaría de contarse entre los males que afligen á la sociedad, y por esta misma causa se perdería el resorte más poderoso que impulsa á la humanidad hacia su mejoramiento moral, siendo así que el delito le inspira un horror tanto más fuerte y sincero cuanto más interesada está en el mismo. El delito perdería su más relevante nota característica si el Estado estuviese siempre dispuesto á resarcir, con fondos públicos, el daño que aquel produce. Es evidente que, en tal caso, ninguna persona experimentaría de un modo apreciable la pérdida causada por el delito, puesto que esta pérdida se repartiría y subdividiría entre todos los contribuyentes; y aun en muchas ocasiones, el haber sido víctima de un delito podría estimarse como fuente de provechos, más bien que como ocasión de una dolorosa pérdida. Una legislación que admitiese un principio semejante desorientaría por completo la moralidad de una nación.

»Por otra parte, no puede negarse que cuando el culpable posee medios bastantes para indemnizar la pérdida que ha causado, debería obligársele de un modo riguroso á hacer esta indemnización, hasta consumir el último céntimo. En este caso, que no es, por desgracia, es el más frecuente, no habría que temer ninguno de los peligros de que acabo de hablar.

»Es tan evidente este principio, que casi no hay necesidad ni siquiera de enunciarlo, y, en efecto, si quisiéramos contentarnos con la simple afirmación platónica del mismo, no tendríamos que hacer la menor objeción, ni á las leyes actuales, ni á los tratados teóricos. Pero, en la práctica, sobre todo en Italia, hay que confesar que el encontrar una persona ofendida que haya obtenido real y efectivamente la reparación que se le debe es uno de los más raros acontecimientos que tienen lugar en la vida de los tribunales.

»Fácil es hallar las causas de este inconveniente de nuestra jurisprudencia.

»Nuestra legislación y nuestra teoría civil han cometido á este propósito un error gravísimo, que la escuela positiva criminal italiana deplora y reprueba sin cesar. Consiste este error

en hacer abstracción completa de las diferencias radicales y de gran bulto que distinguen al hombre honrado del hombre criminal. No se trata aquí de admitir ó de no admitir la existencia real del tipo *homo delinquens*, anatómica y fisiológicamente distinto del *homo sapiens;* se trata únicamente de hacer justicia á la simple observación siguiente: que es mucho más difícil constreñir al pago de una deuda á una persona que, en materia civil, se presume racionalmente ser honrada, que á una persona que, por haber cometido un delito, se debe presumir racionalmente que obra de mala fe. Garofalo ha advertido con razón que es una gran equivocación el considerar el crédito por daños y perjuicios causados por el delito como un objeto puramente de derecho civil. «Unicamente observaremos, dice Garofalo, la »inmensa diferencia que existe entre una deuda que toma su »origen de un contrato, en el cual ha podido preverse la inob-»servancia de la convención y rodearla de las correspondientes »garantías, y una deuda proveniente de un hecho que, no sólo »ha violado una regla de conducta convenida entre dos perso-»nas, sino que ha violado una regla de conducta universal-»mente aceptada.»

»Yo, señores, añadiré que, para colmo de desventura, los jurisconsultos de la antigua escuela, aunque, por consecuencia de la especial naturaleza de su educación científica, no se hallasen en disposición de discernir la diferencia radical que media entre la obligación civil y la *obligatio ex delicto*, sin embargo, han tenido como un vago presentimiento de ella, que ha impedido continuamente á los civilistas examinar de un modo serio la cuestión. Por su parte, los penalistas clásicos esquivaban hábilmente las enormes dificultades del asunto, bajo el excelente pretexto de que no les correspondía á ellos ocuparse del mismo, sino á los civilistas. El resultado final ha sido que ni los unos ni los otros han prestado gran atención al problema, ni han procurado dilucidarlo. El mérito de haber llamado la atención de los juristas sobre esta delicada cuestión corresponde á la escuela positiva, la cual le da una importancia casi igual á la que da al estudio de la pena.

»En efecto, al exponer Ferri cuáles son los objetivos del estudio de la sociología criminal, coloca en primer término el estudio de la prevención de los delitos; en segundo lugar, la reparación del daño causado por el delito ya cometido, y sólo en tercer lugar el estudio de los medios represivos, es decir, de las penas, que son las que hasta el presente han formado el único objeto de estudio del derecho penal. Spencer ha ido todavía más lejos. En su *Ensayo sobre la moral de las prisiones*, ha afirmado que la indemnización de las pérdidas causadas por el delito es la única pena que puede razonablemente infligirse. Sin duda, esto es una exageración; mas no debemos olvidar que los romanos vivieron largo tiempo bajo una legislación que no castigaba al culpable de robo sino con la obligación de restituir el duplo, el triplo ó el cuádruplo, según las circunstancias. A este propósito, ha observado con mucha razón Jhering que, en la ley romana, la pena y la reparación no representaban, en los *privata delicta*, dos distintas instituciones de derecho, sino que eran sencillamente los dos extremos de una misma superficie. El antiguo derecho romano no podía acomodarse á la idea de tener que acudir á los reconocimientos periciales y á los largos debates para determinar la cantidad á que, de un modo equitativo, podían ascender los daños y perjuicios. Para las ofensas contra las personas, establecía una cuota fija, como lo hacían también los germanos en sus composiciones; cuanto al robo, disponía que el perjudicado tuviera derecho á exigir cierto múltiplo del valor del objeto robado. Pues bien; si se consideran estas acciones penales desde el punto de vista del ofensor, se ve que no son sino verdaderas reparaciones de daños y perjuicios; si se las considera desde el punto de vista del ofendido, son en realidad verdaderas penas.

»He aquí, señores, cómo la idea emitida por Garofalo, y que es perfectamente congruente con las doctrinas positivistas, de sustituir, para ciertos delitos, y hasta cierto grado, la pena con la reparación, no carece de precedentes históricos. A lo cual añadiré que este principio no ha desaparecido de nuestras legislaciones sino á causa de las teorías aprioristas, fundadas sobre el prejuicio de que el derecho penal no debe proponerse otro objeto más que infligir al culpable una pena matemáticamente

proporcionada á la falta moral. Nosotros creemos, por el contrario, que el derecho penal debe también proponerse otro fin, á saber: disminuir, en lo posible, los males causados por el delito.

»Creo, señores, que las razones que acabo de exponer sucintamente han de pareceros suficientes para justificar las proposiciones que he tenido el honor de someter á vuestra consideración en la primera parte de mis conclusiones, en las letras *a*, *b*, *c*, *d*, *e*.

»Nada me parece más natural que, en los delitos contra la propiedad, se reconozca la sensible influencia del hecho de la reparación de daños y perjuicios, antes ó después de la condena. Cuando el culpable de un delito contra la propiedad ha reparado los daños que ha causado, puede decirse que el delito, socialmente, no existe ya. La alarma social ha desaparecido casi enteramente. Sin embargo, me parecería peligroso el que no se sometiese al delincuente á pena alguna. Si así fuese, los ladrones ni los falsarios nada tendrían que temer de la justicia; todo lo más, podrían no ganar nada con el delito, pero no se expondrían á ninguna perdida ni sufrimiento. Reduciendo la pena sólo en una mitad, me parece que se respetaría lo bastante el interés social de la intimidación, y que podria aprovecharse el deseo que el condenado experimenta de apresurar el momento de su liberación para obligarle á cumplir la obligación del resarcimiento.

»En los delitos contra las personas, me parece razonable encerrar esta reducción de la pena dentro de límites más estrechos. Hágase lo que se quiera, siempre será imposible reparar, por medio del pago de una suma cualquiera, el homicidio, las lesiones, la injuria, la ofensa á las buenas costumbres, etc. En estos casos, el delito social no queda nunca completamente reabsorbido, digámoslo así, por la reparación. Sin embargo, por las mismas razones que he expuesto refiriéndome á los delitos contra la propiedad, no es posible negar que sería conveniente adoptar la reducción propuesta.

»Por el contrario, en los casos de delitos muy graves, ó en los casos de delitos que, por efecto de la reincidencia ó por

efecto de otras circunstancias que acompañen á la acción, demuestran el carácter peligroso del culpable y aconsejan la eliminación perpetua del mismo, me parece que el interés social adquiere tal predominio, que no sería razonable no tener en cuenta más que el hecho del resarcimiento.

»Por lo que acabo de decir, espero que encontraréis razonables las garantías que propongo en las letras *g*, *h*, *i*, *j*, de mis conclusiones. Con la disposición del párrafo *g*, me he propuesto, ante todo, evitar la posibilidad de que el ofendido se vengue del culpable, negándose á aceptar la reparación, y obligarle por este medio á sufrir la pena en toda su duración.

»Esta venganza traería como consecuencia, el que se originasen entre las partes ciertos odios y rencores, que se manifestarían infaliblemente el día que el culpable adquiriese libertad. Por otro lado, sería también necesario evitar la posibilidad de las simulaciones que hubieran podido engendrarse por un acuerdo entre las partes, mediante una oferta y una renuncia ficticias. Por eso propongo que cuando el culpable ofrece una reparación y el ofendido se niega á aceptarla, la suma ofrecida vaya á engrosar la caja de multas, de que voy á hablaros inmediatamente.

»Espero también que no os parecerán excesivas las medidas que propongo con objeto de asegurar el embargo de los bienes del culpable para atender á la indemnización al ofendido. Paréceme natural que el interés de los demás individuos, lo mismo que el del Estado, deban ceder ante el interés del ofendido, ya que no por otros motivos, al menos porque el Estado no ha sabido impedir el delito que se ha cometido, y el particular ha tenido la imprudencia de contratar con una persona de la que no ha debido fiarse.

»Quizá el hecho de haber los acreedores puesto ó dejado dinero en manos del culpable haya podido contribuir á que en éste nazca el deseo y se origine la posibilidad de cometer el delito.

»La proposición que presento de hacer servir el trabajo libre de los condenados para la reparación de daños, en todos los casos en que el interés social no se ponga en peligro por efecto

del carácter criminal del culpable, me parece que no ha de encontrar ninguna oposición seria. Cuando se trata de una persona que ejerce un arte, una profesión ó un oficio aptos para suministrarle los medios necesarios para atender á la reparación del daño, hay motivos bastantes para creer que se trata de un delincuente de ocasión, que no ofrece peligro para la sociedad.

»Réstame ahora decir algunas palabras sobre la reparación en los casos en que el criminal es insolvente, así como también sobre la caja de multas.

»Cuando el ofensor es insolvente, la cuestión se reduce, por necesidad, á determinar de qué manera y en qué proporción podrá el ofendido exigir la reparación de la caja de multas.

»Esta idea no es enteramente nueva, pero los hechos han demostrado que no puede recibir un verdadero desarrollo práctico sino adoptando los principios de la escuela positiva.

»En efecto, una disposición análoga existía ya en el art. 46 del Código de Leopoldo de Toscana, de 1846. Mas este precepto ha sido letra muerta en todo tiempo. Carrara, en su *Programa* (parte I, § 554), aun apreciando el alto valor moral de una institución de este género, y aun considerándola como útil y obligatoria, no puede por menos de llamarla una reparación subsidiaria. Con sólo esta palabra, revela el autor de un modo completo cuál es la posición de espíritu de los penalistas clásicos con respecto á esta cuestión.

»La caja de multas, aun en la forma en que la concibió el Código leopoldino, consiste en una caja pública, constituida con el producto de las multas impuestas á los condenados, y á la cual se acudiría para indemnizar á las personas perjudicadas por los delitos cuyos autores son insolventes. Es, en efecto, inmoral que el Gobierno obtenga beneficios, exigiendo y percibiendo por su propia cuenta las multas, y que se enriquezca á consecuencia de los delitos mismos que tiene la obligación de prevenir. Existe en esto una iniquidad que Garofalo ha combatido fuertemente en su *Criminología*. Por mi parte, añadiré que nada me parece más justo que esta reparación colectiva que la sociedad criminal estaría obligada á prestar á la sociedad honrada.

»Mas no hay que hacerse ilusiones sobre la cantidad de fondos de que podría disponer la caja.

»Por esta razón, me ha parecido conveniente encerrar las cosas dentro de los límites de lo posible, determinando que esta caja no esté obligada á la reparación sino cuando la víctima haya sido de hecho privada de sus medios de subsistencia y que la reparación se deba solamente en la cantidad suficiente á proveer á la alimentación de aquélla. Por lo que hace á la manera de fijar estos alimentos, me ha parecido que el mejor medio para evitar que se pidan, y aun quizá que se concedan, cantidades excesivas, por lo mismo que se trata de exigirlas y de concederlas á y por una caja pública, sería fijar su *máximum*.

»Tocante á la forma del pago, me parece la más conveniente la que he propuesto. Es preferible el pago hecho de una sola vez á los subsidios concedidos en forma de pensión. El hecho de encontrarse inmediatamente con una cantidad bastante crecida, podría compensar, á los ojos del ofendido, la pequeñez de la reparación, y la caja experimentaría con ello cierta ventaja, porque no se vería obligada á pagar pensiones que, prolongándose por más de veinte años, habrían de causarla un gasto considerable. Al mismo tiempo, la caja se libraría con esto de la obligación de atender á los herederos de la víctima.

»La caja de multas conservaría naturalmente el derecho de reclamar del ofensor el resarcimiento de la cantidad pagada por indemnización, y ejercería este derecho con los mismos privilegios que corresponderían al ofendido.

»Mas todos estos derechos, garantidos por la ley á la parte lesionada, serían ineficaces si no se asegurase su cumplimiento por medio de un procedimiento rápido, seguro y gratuito.

»Al regular esta materia, el legislador no deberá nunca olvidar la consideración que más atrás he recordado, esto es, el carácter especial de las *obligationes ex delicto*.

»Me ha parecido conveniente establecer ante todo, y de una manera bien clara y precisa, el principio, que la ley italiana no ha desconocido, pero que expresa con muy poca fuerza en nuestros códigos, en virtud del cual la liquidación de los daños y perjuicios causados por el delito es de la competencia del juez

penal, al tiempo de pronunciar la pena. El art. 569 del código italiano de procedimiento penal expresa también dicho principio; pero este artículo ha caído poco menos que en completo desuso, y, por otra parte, no hace otra cosa que otorgar una facultad al juez penal, pero no le impone una obligación. Nuestros tribunales y Audiencias, excesivamente recargados de procesos, no hacen casi nunca uso de esta facultad, y remiten á las partes para ante el juez civil; de donde resulta la prolongación de los asuntos, que éstos sufren todas las innumerables vicisitudes de un pleito civil, y que muy raramente se concluye por obtener una reparación real, por cuanto el culpable tiene tiempo suficiente, bien para convertir su propiedad en cosas no embargables, bien para crear otros obstáculos fraudulentos á la ejecución de la sentencia.

»Es también una singular anomalía de la legislación italiana la de consagrar la diferencia entre la acción civil y la acción penal en todo lo que pueda beneficiar al culpable, y la de desconocerla en todo lo que le puede perjudicar. Por ejemplo, el art. 149 del código penal italiano (1) dispone que la acción civil prescribe con la acción penal. Esta disposición es eminentemente injusta en los casos de contravenciones (faltas), las cuales están casi siempre prescribiendo, sobre todo cuando el defensor del procesado tiene un poco de buena voluntad y de constancia para obtener dilación sobre dilación. Ahora, el recurso de casación ofrece un medio casi infalible de obtener la prescripción, cuando no puede lograrse con la apelación, mientras que en este mismo caso la aminorada responsabilidad del culpable no puede tener ninguna influencia sobre la existencia de la obligación de resarcimiento.

»Este principio origina el absurdo siguiente: que cuando la obligación no proviene de un hecho criminal, cuando proviene, por ejemplo, de un cuasi delito, la prescripción no tiene lugar sino después de un período bastante más largo. Las disposiciones particulares para las provincias del ex-reino de las Dos Sicilias contienen una acertada reforma de estas disposiciones

(1) Se refiere al código sardo, no al actualmente en vigor.—(N. DEL T.)

del código sardo, estableciendo que la acción civil no se prescribe por medio de la acción penal sino cuando haya sido ejercitada por haberse constituido parte civil. Mas esta semimedida no puede satisfacernos en modo alguno.

»La otra importante innovación que os propongo consiste en autorizar al juez que dicta el auto de remisión para dar una disposición provisional que tenga por objeto poner en seguridad los bienes del culpable y proveer de alimentos al ofendido hasta tanto que pueda percibir los daños y perjuicios que le son debidos. (Art. 1969 del código civil italiano.)

»También me ha parecido conveniente proponeros medidas adecuadas para que la liquidación de daños y perjuicios sea independiente de la constitución de parte civil, constitución que puede ser frecuentemente impedida por el miedo á una venganza por parte del culpable y de los suyos. A este propósito, convendría ampliar de una manera notable las funciones del ministerio público, y, sobre todo, imponerle la obligación de pedir en todos los casos á la Audiencia la liquidación de los daños é intereses, independientemente de la constitución de parte civil.

»Paréceme también completamente equitativo que cuando en ciertos casos, la liquidación de daños y perjuicios presente serios obstáculos, el juez penal pueda remitir á las partes para ante el juez civil, obligándole, sin embargo, á proveer inmediatamente á los alimentos por medio de una asignación provisional.

»No creo que las restantes proposiciones que he hecho tengan necesidad de ser esclarecidas. Hago, pues, aquí punto, reservándome contestar á las objeciones que pudierais hacerme.» *(Aprobación.)*

El segundo ponente, **Venezian**, declara que no ha tenido facilidades para preparar un informe formal, pero que está conforme con Fioretti en muchos de los puntos de la ponencia de este último, especialmente en lo que se refiere á la ampliación de funciones que debe concederse al ministerio público.

Aprueba las ideas expresadas á este propósito por Garofalo en sus obras. La reparación de daños y perjuicios debe ser una función del Estado y representar uno de los medios indirectos de la lucha contra el delito, que Ferri llama *sustitutivos penales*. Desearía que á las proposiciones de Fioretti se añadiera el principio en virtud del cual los encubridores estarán siempre obligados solidariamente con los ladrones.

El señor **Precone**: «Ante todo, quiero rectificar un juicio de Venezian, sin por esto tener la menor intención de defender lo que él ha llamado la metafísica de los tribunales.

»Los tribunales, al menos en Italia, distinguen, conforme á un artículo del código penal, al ocultador que se ha puesto de acuerdo de antemano con los ladrones, del ocultador propiamente dicho; al primero le imponen la misma pena que al ladrón, mientras que consideran al otro como culpable de un delito especial. De manera que la severidad que el señor Venezian pedía, no sólo está ya escrita en el código, sino que también la aplican los jueces.

»Por lo que se refiere á la indemnización del delito, tengo que manifestar que no estoy de acuerdo con una proposición de Fioretti. Si yo no me engaño, nuestro colega ha propuesto que, cuanto á los delitos ocasionales, cuando el criminal haya indemnizado á la víctima, la pena aflictiva debe disminuirse. Ahora, yo no veo razón alguna que pueda justificar este pensamiento, pues, aparte de toda otra consideración, si así se hiciese, se establecería una desigualdad que no aconsejan ni la necesidad ni siquiera la utilidad.

»Supongamos dos individuos culpables de lesiones por un motivo ocasional, de los cuales uno sea rico y otro pobre. El primero, sin el menor esfuerzo del mundo, y con la esperanza de disminuir su pena, más bien que por el deseo de atenuar el daño económico y moral causado por el delito, indemnizará á la víctima; el segundo no pagará, por la sencilla razón de que le es materialmente imposible hacerlo. Además, si el rico paga, puede muy bien resolverse á hacerlo por la consideración de que podría muy bien ser obligado á ello fuera del proceso criminal, y de que, pagando, no hace otra cosa sino anticipar el cumplimiento de su deuda.

»Establézcase, pues, la obligación del resarcimiento, y, sobre todo, hagásela más eficaz en su ejecución práctica; pero no se confunda la indemnización con la pena en su naturaleza específica.

»Otra observación que tengo que hacer á la ponencia del señor Fioretti se refiere al embargo de los sueldos, que él desearía que se admitiese para la indemnización de los delitos, contra lo prescrito por las actuales disposiciones legislativas.

»Aparte la consideración de que, por consecuencia del delito, pierde el empleado, en la mayor parte de los casos, su puesto y los emolumentos anejos á éste, existe ya una ley que se propone garantizar, no sólo el interés de la familia del empleado, la cual tiene también derecho á que se la guarden ciertas consideraciones, sino también el interés social.

»A mi juicio, el resarcimiento de daños por el delito podría efectuarse y asegurarse por medio de tres disposiciones que voy á proponer.

»Siempre me ha parecido que hay cierta incongruencia en admitir en favor de la parte perjudicada la hipoteca sobre las propiedades del acusado, y no añadir á este derecho el privilegio sobre las cosas muebles del mismo acusado. En el sistema económico moderno, sobre todo, me parece necesaria una disposición legislativa dictada con este propósito, y añadiré que la misma hipoteca es frecuentemente ineficaz, porque se realiza cuando ya el culpable ha tenido tiempo bastante para sustraer fraudulentamente sus propiedades al alcance de la víctima ó de sus derecho-habientes. Por tanto, sería preciso que tan luego como se hubiera intentado un proceso penal contra un individuo, el mismo juez de instrucción *decretase* la inscripción hipotecaria de todas las propiedades inmuebles del procesado.

»Por último, yo desearía que, bajo pena de nulidad, se nombrase un abogado á la parte lesionada, aun de oficio, y aun cuando no se personase en la causa. Es una cosa indudable que el cuidado que el Estado se toma por el interés de los ciudadanos ofendidos reanima el sentido moral público. Podría com-

pletarse esta medida obligando al juez penal á que él mismo fijase en la sentencia condenatoria el *quantum* de la indemnización.

»Pero el ponente se había referido desde luego al estado de la legislación italiana, y como el Congreso ha resuelto mantenerse en el dominio internacional, dicho ponente ha tenido que corregir precipitadamente sus proposiciones. Por mi parte, creo que, siendo grande la importancia del tema, el Congreso debería aplazar su estudio y su discusión para otra época.

»Propongo, pues, formalmente al Congreso esta cuestión previa.»

Ferri se opuso á la cuestión previa presentada por el señor Precone. El Sr. Fioretti no ha hecho referencia á la legislación italiana sino para aprovecharla como una trama sobre la cual tejer su informe. Lo que de la legislación italiana ha dicho puede igualmente aplicarse á todas las legislaciones.

Precone: «Accedo á lo que acaba de decir el Sr. Ferri, siempre que, aun cuando se declare la necesidad de reformar las legislaciones para dotarlas de medios eficaces para conseguir la indemnización, no se descienda, como el Sr. Fioretti lo ha hecho, á detalles menudos, de que no tiene que ocuparse el actual Congreso.»

Los señores Aguglia y De Bella sostienen la cuestión previa.

El señor **Berenini**: «Al referirse el Sr. Fioretti á los medios más convenientes y más aptos para hacer fácil y seguro á la víctima el cobro de lo que se le debe á título de reparación del daño sufrido, ha propuesto que el condenado que ofrezca voluntariamente la indemnización á la víctima obtenga el beneficio de una diminución de pena. Esta proposición me parece antijurídica, porque semejante beneficio no representa el equivalente de ningún acto útil realizado por parte del delincuente, pues no puede suponerse tal el cumplimiento de una obligación inmoral, y la obligación sería inmoral desde el momento en

que se convirtiera en una transacción entre la sociedad y el delincuente.

»No debe olvidarse que la sociedad castiga buscando un interés general, y que la reparación del daño no es más que un acto que se realiza en el círculo de las relaciones individuales.

»Aun admitiendo (y yo no lo niego) que la obligación de reparar el daño sea un accesorio natural y necesario de la pena, y, en ciertos delitos, un medio eficaz de defensa social, yo no veo la razón por la que haya de concederse una ventaja al delincuente por efecto del solo hecho de que él cumple voluntariamente un deber.

»Si esta hipótesis se admitiera, yo creo que, en principio, debería disminuirse la pena á todo el que se ofreciese voluntariamente á expiarla.

»Por el contrario, más moral y más jurídico sería que se aumentara la pena al delincuente que, por su propio hecho, se negase á cumplir la obligación de reparar el daño.

»Se ha propuesto el embargo de los emolumentos correspondientes al delincuente empleado.

»Esta propuesta no me parece aceptable; y no me lo parece, por consideraciones jurídicas y prácticas.

»Por consideraciones jurídicas, porque el principio de la insecuestrabilidad de los sueldos no se halla establecido en favor de los empleados, sino en favor de la administración pública, la cual, de otra manera, se encontraría embarazada en su funcionamiento regular, á causa de las deudas de los empleados.

»Por consideraciones prácticas, porque muy rara vez aprovecharía á la víctima su derecho de secuestrar los emolumentos del empleado delincuente.

»En efecto, ó el delito haría al funcionario indigno de pertenecer á la administración, y ésta le arrojaría de su seno; ó el delito no produciría tal indignidad, y entonces el delincuente se retiraría voluntariamente, buscando su manera de vivir en otra parte.

»Creo, por tanto, que el Congreso, aun aceptando en general las conclusiones de la ponencia de Fioretti, tendrá en cuenta las consideraciones que dejo expuestas.

»Por último, yo ruego á los señores ponentes que propongan una fórmula sintética que afirme la necesidad de proveer, por medios enérgicos y seguros, á la reparación del daño material del delito, sin descender á muchos detalles.»

El señor **Lioy**: «Yo creo que la tendencia á mejorar las condiciones del perjudicado, de la víctima, en los asuntos criminales, constituye el lado más original, y acaso el más fecundo de las nuevas doctrinas penales.

»He aquí por qué no puedo por menos de aceptar las conclusiones del ponente, deducidas precisamente, y con gran sagacidad, de estas doctrinas. Con todo, yo desearía, según he manifestado en recientes artículos sobre la nueva escuela penal, que se fuese todavía más lejos. Yo desearía que el Estado se constituyese en cesionario de los derechos de la víctima, y los satisficiese, sobre todo en los delitos de sangre, y que después constriñese, por medio del trabajo coactivo, al ofensor insolvente á la reparación de la deuda contraida por el mismo con el Estado.

»Si todo procede por evolución, yo encuentro en este *desideratum*, que, á primera vista, puede creerse que es una utopía, todos los caracteres de la posibilidad. En efecto, en otros tiempos, la misma pena estaba encomendada á la reacción privada, recibiendo el nombre de venganza de sangre. Después, el Estado fué poco á poco adquiriendo el derecho de reaccionar contra el delito, reacción que antes era individual. De aquí nació la pena. ¿Cómo no advertir el mismo proceso evolutivo en la indemnización? Para mí, la evolución es evidente de toda evidencia: tengo en ella entera fe. Por efecto de esta confianza en la gran ley de la evolución, es por lo que no creo yo que esté lejano el día en que la sociedad diga á la víctima: «Yo me hago cesionaria de tus derechos civiles, como algún día me hice cesionaria de tu venganza.»

El señor **Garofalo**:: «Había pedido la palabra para dar las gracias á los señores Fioretti y Venezian, por el honor que me han dispensado citando mi nombre en sus discursos y reconociéndome la prioridad de los principios de que Fioretti ha hecho tan acertadas y tan nuevas aplicaciones. Pero bueno será añadir alguna cosa respecto de este particular.

»No se trata aquí de una cuestión puramente jurídica y de simples detalles en la legislación, como pudiera creerse á primera vista. Por el contrario, se trata de la aplicación de uno de los más importantes principios de la nueva escuela.

»Comprendo que esta asamblea vacile en discutir todos los artículos de las proposiciones que se le han hecho; es más, no podría hacerlo. Basta con que se reconozca la necesidad de distinguir una clase de delincuentes, á los cuales, no ofreciendo ningún peligro para la sociedad, no debe aplicárseles ninguna especie de medios de eliminación.

»Para la represión de sus faltas, es suficiente con emplear otros medios, los medios que nosotros hemos llamado *reparatorios*. De quien hay que ocuparse es de la parte ofendida; la reparación del daño moral y del daño material causados por el delito es lo que se trata de obtener del delincuente, haciendo uso de medios bastante más severos que los que nuestras leyes conceden. Por eso, la prisión no debería ser sino la *ultima ratio* para constreñir al pago á los delincuentes *solventes*, y en este caso, los gastos de la manutención de los mismos deberían quedar á su cargo. A los *insolventes* se les obligaría á trabajar en beneficio de la parte perjudicada.

»De esta manera, podrían ser abolidas las absurdas penas correccionales que no producen otro resultado, que llenar las cárceles y recargar los presupuestos; es decir, obligar á los contribuyentes á soportar los gastos de manutención de aquellas personas á quienes podría dejarse en libertad sin el menor peligro, y á las que se castigaría bastante más gravemente cuando no se las dejase medio de escapar á la reparación del mal que hubiesen causado.

»Espero que estas ideas serán expresadas en la proposición que van á presentaros los señores Ferri, Fioretti y Venezian.»

Los señores **Ferri, Fioretti y Venecian** presentan la siguiente proposición:

«Convencido el Congreso de que es necesario asegurar la reparación civil de los daños, no sólo en interés inmediato de la parte perjudicada, sino también en interés inmediato de la defensa social preventiva y represiva del delito,

»Manifiesta el deseo

»De que las legislaciones positivas pongan en práctica en los procesos lo más pronto posible los medios más convenientes contra los autores del daño, los cómplices y los encubridores, considerando la realización de la reparación como una función de orden social confiada de oficio á las siguientes personas: al ministerio fiscal, durante los debates, á los jueces, en las condenas, y á la administración de las prisiones, en la recompensa eventual del trabajo penitenciario y en las propuestas de liberación condicional.

»E. Ferri.—J. Fioretti.—J. Venezian.»

III

DISCURSO DEL HONORABLE ENRIQUE FERRI EN LA CÁMARA DE LOS DIPUTADOS

Sesión del 13 *de Mayo de* 1887.

....

«...Yo creo que el trabajo agrícola, sobre todo para la bonificación de las tierras donde domina la *malaria*, sea una de las más fecundas direcciones que puedan darse á la actividad de los condenados; en cuanto que, gracias á él, la colonia penal podrá ser el precedente de la colonia agrícola libre.

»De todas suertes, sin proponerme penetrar en esta grave materia, que es evidentemente muy complicada y exigiría estudios muy profundos, quiero llamar la atención del señor ministro sobre una última consideración, á saber: la del resarcimiento de daños por parte de los condenados. Desgraciadamente, tenemos que reconocer que el legislador y el Estado imitan un

tanto al espíritu público, supuesto que se ocupan de los delincuentes hasta el momento de la condena, pero los olvidan después, y, sobre todo, olvidan los delitos que han cometido.

»No es posible visitar una cárcel sin que se os presente ante la vista un espectáculo doloroso, sobre el cual quiero llamar muy especialmente la atención del señor ministro, á saber: que en Italia se trata mucho mejor á los penados que á los que se hallan pendientes de proceso; tanto, que aquellos que todavía no han sido juzgados, y por tanto, mientras no haya prueba en contrario, son ciudadanos honrados y libres, tienen alimento, disciplina y locales mucho peores que los que tienen aquellos contra quienes ha sido ya pronunciada una sentencia de condena, y, por consiguiente, son malhechores contra los cuales el Estado no debe usar, naturalmente, torturas ni sevicia, pero con los que tampoco debe tener más consideraciones que las que tenga con los ciudadanos que todavía están pendientes de un juicio, del que puede ó no resultar su delincuencia. *(Bien, bravo.)*

»Decía que el resarcimiento de daños es una cosa que olvida con frecuencia el Estado.

»Cuando el penado trabaja, percibe una cuota de su salario, que, en parte, debe entregar para constituir un fondo de reserva, y en parte puede gastar en la taberna de la cárcel.

»Yo creo que el Estado podría hacer algo mejor, ó sea disponer de la parte libre del salario diario del penado (esto es, deducida la parte que se entrega á la caja que se denomina «patrimonio de masa»), á fin de que las víctimas del delito y la misma familia del delincuente pudieran indemnizarse de los perjuicios sufridos á causa del delito.

»Por el contrario, hoy el resarcimiento del daño es letra muerta para todos los condenados, los cuales, cuando se les pregunta si tienen intención de reparar las consecuencias del delito, contestan, encogiéndose de hombros, que la ley no les obliga, y que, por tanto, ellos no piensan en tal cosa...»

IV

Ponencia presentada por el autor al Congreso de derecho penal de Bruselas, en 1889.

Cuestión: «¿Qué medidas deben recomendarse al legislador para limitar la aplicación de la pena de cárcel en lo que concierne á las condenas pronunciadas para castigar las infracciones leves?»

«Nuestro siglo ha visto cómo se ha ido extendiendo cada vez más la aplicación de la cárcel, la cual, habiendo comenzado por ser una simple medida de precaución, que se empleaba la mayor parte de las veces para impedir la fuga de los procesados que esperaban la sentencia definitiva y la inflicción de una pena de género diferente, ha concluido por ser la pena por excelencia, la pena típica y casi única. No han sido ajenos á esta transformación los prejuicios teóricos, tales como los siguientes: en primer lugar, la idea de que la privación de la libertad es un dolor que todo el mundo debe sentir igualmente; en segundo lugar, la idea de que la civilización no podía tolerar otras penas corporales; por último, la necesidad de uniformidad y de simetría en todo, necesidad que ha hecho que se prefiera á todas las demás una pena susceptible de ser graduada y divisible casi hasta el infinito.

»A todo esto hay que añadir el influjo de las teorías correccionalistas, las cuales han visto en todo delincuente un hombre extraviado, que hay que procurar enmendar, cosa que se ha creído posible, mediante el empleo de la instrucción y del trabajo en las cárceles.

»¿Será preciso decir que la experiencia ha puesto de manifiesto el error de la escuela correccionalista, y que la prisión no puede alcanzar ninguno de los bienhechores efectos que de ella se esperaban?

»Todo el mundo reconoce que la cárcel es perjudicialísima, deshonrosa y desmoralizadora con respecto á los delincuentes que no han perdido todavía todo el pudor y que conservan un resto de buenos sentimientos. Cuanto á las naturalezas pervertidas, á los criminales embrutecidos ó degenerados, está demostrado que la prisión no realiza en ellos ninguna mejora. Está también demostrado que la prisión fomenta la reincidencia, por cuanto sirve para hacer perder al que la ha sufrido el temor á la ley y la vergüenza por el delito. La prisión es completamente inútil para la parte lesionada, es onerosa para el Estado, y, por fin, desde el punto de vista de la vida material, constituye una injusticia flagrante, en cuanto que concede *gratis* albergue y alimento á los violadores de la ley y á los hombres más perversos, mientras que con frecuencia se ve á personas honradas sin trabajo y sin ayuda.

»La prisión no es una necesidad sino en determinados casos. Cuando un Estado ha abolido la pena de muerte y no tiene colonias donde relegar á los criminales, la casa de fuerza tiene que figurar necesariamente como el único medio de eliminación de los malhechores que hay que separar de la sociedad; pero para que pueda conseguir este fin, es preciso que la reclusión dure largo tiempo, á fin de que pueda suprimir la actividad malhechora durante toda la vida del individuo, ó al menos, durante todo un período de la vida humana, tal, por ejemplo, como la juventud ó la edad madura, al final de los cuales períodos puede esperarse una transformación de los instintos ó una diminución de la energía.

»Los estudios de psicología criminal nos proporcionan el medio de distinguir los delincuentes que es preciso *eliminar* de aquellos otros que, no obstante el delito cometido, no han revelado tener una moralidad tan insuficiente que haya de declararse imposible su adaptación á la vida social, porque no es posible afirmar que estén totalmente desprovistos de sentido moral, ni que tengan instintos criminales latentes y siempre prontos á manifestarse.

»Comenzando por los autores de atentados contra las personas, diremos que hay muchos de ellos, culpables de golpes,

sevicias y lesiones, de injurias, de calumnias, de ultrajes al pudor, etc., los cuales no pueden ser declarados insociables, sin embargo de que su conducta, en una ocasión particular, haya demostrado un grado inferior de moralidad ó de moderacion. Y si no son insociables, ¿por qué encerrarlos en una prisión por algunos días, por algunos meses ó por algunos años? No ciertamente para corregirlos, porque no se logrará otra cosa que pervertirlos todavía más. Tampoco para dar una satisfacción á la parte perjudicada, porque ésta no habría deseado otra cosa que una indemnización por el daño sufrido, y desde este punto de vista, el encarcelamiento del reo es para ella completamente indiferente.

»Un hombre de temperamento excitable, provocado por un insolente, pega á éste un bastonazo que le produce una herida, y, á consecuencia de la misma, una ligera enfermedad, que no se cura sino pasado un mes. Se deja libre al culpable, se le juzga al cabo de algunos meses; se le reconocen circunstancias atenuantes, y se le condena á quince días de cárcel. Todavía, si hay apelación, se aplazará la ejecución de la pena hasta que el fallo sea firme. En estas dilaciones se pasa medio año, acaso uno. Al cabo de este tiempo, cuando ya nadie se acuerda del bastonazo, nuestro hombre es arrestado y conducido á la cárcel para que se pase en ella dichos quince días.

»En el primer momento tendrá miedo; pero pronto se apercibirá de que no se encuentra allí tan mal, y qué, después de todo, el pasarse dos semanas sin trabajar no es cosa tan despreciable. ¿Cuál es el resultado que debe esperarse de semejantes medidas? ¿Dejará de ser tal el temperamento excitable del reo? ¿Es posible creer que si algun tiempo después de la expiación, otro insolente lo provoca, no le dará, como antes, un bastonazo, á causa del recuerdo de los quince terribles días de cárcel?

»Podrían citarse otros ejemplos aún más salientes, relativos á los casos de injuria, de calumnia, de adulterio, de rapto ó de otros delitos semejantes, que pueden atribuirse á la mala educación, á la ligereza, á la imprudencia, más bien que á malvados sentimientos.

»También hay delitos contra la propiedad, respecto de los cuales la prisión es una medida completamente inútil, si es que el remedio no es todavía peor que la enfermedad. Un abuso de confianza, y aun un robo, en ciertas circunstancias, cómo cuando el culpable no es un vagabundo ni un holgazán, cuando ejerce un oficio honrado y cuando en su vida anterior no tiene la menor mancha, son delitos que no se debería penar necesariamente con la cárcel. Sin duda, el individuo de que se trata tiene un grado inferior de probidad; pero si ha sido arrastrado al delito por la excitación de una ocasión excepcional, y sus medios de existencia y el ambiente en que vive dan lugar á presumir que no reincidirá y que no habrá de convertirse en un ladrón habitual, en este caso, ¿por qué ha de facilitársele el ingreso en la carrera del vicio, metiéndole en una cárcel? Tan luego como se le aprisione por robo, desaparecerá en él todo resto de amor propio y todo motivo de contención; su vergüenza se hará pública, y no habrá, por tanto, motivo que le haga abstenerse de robar en otra ocasión. Es más; hasta habrá llegado á aprender cuál es la tarifa del delito, y sabrá que puede robar otra vez, con tal de resignarse á sufrir una corta privación de su libertad.

»Sin duda que para cada delito, para cada infracción, grande ó pequeña, hay necesidad de emplear un medio de represión, ora el agente sea un malhechor habitual, ora sea un delincuente novicio.

»De lo que únicamente se trata es de indicar cuáles sean los medios que tengan el poder de *reparar el mal, no de hacerlo más grave*, los medios socialmente *útiles*, aun cuando, por otra parte, choquen contra las ideas de uniformidad de nuestros juristas y legisladores contemporáneos.

»Por mi parte, no vacilo en repetir las proposiciones que he hecho en mis obras y que discutí en el Congreso penitenciario de Roma, en 1885.

»Creo que podría ser sustituida con gran ventaja la pena de encarcelamiento en muchos pequeños delitos, cuyo autor no

sea un vagabundo ni un reincidente, y que ejerza un oficio honrado, por una *doble multa,* la primera en beneficio del *Estado*, y la segunda en beneficio de la *parte perjudicada.*

»La multa en beneficio del Estado tendrá por objeto hacer pagar al delincuente la perturbación que haya causado con su mala conducta y con su rebeldía á las leyes y á la moral pública. La multa á favor de la parte perjudicada tendrá por objeto, en los atentados contra las personas, calmar el resentimiento del ofendido, y en las agresiones á la propiedad, el de hacer *poco lucrativos* los abusos de confianza, las quiebras, las estafas y los robos. El problema que en estas especies de delitos hay que resolver, no es el de hallar un medio para conseguir la enmienda moral de un hombre sin probidad, lo que en la gran mayoría de los casos es imposible, sino más bien el de persuadirle de que *el robar no le servirá de nada, porque perderá irremisiblemente todo el lucro que obtenga, y además tendrá que sufrir una pérdida en su propio patrimonio.* Como las expoliaciones criminales no ofrecen en el día de hoy más riesgos que el de un encarcelamiento de breve duración, es natural que vayan aumentando más cada día, pues la condena á la indemnización de daños y perjuicios no es, la mayor parte de las veces, otra cosa que una fórmula sin sentido. En efecto: únicamente con arreglo á las prescripciones de las leyes civiles es como puede hacerse que se liquiden y computen los daños y perjuicios y que se haga efectivo el pago de los mismos; con lo cual se concede al delincuente todo el tiempo necesario para convertir sus bienes en valores no susceptibles de embargo, ó de embargo sumamente difícil; y en cuanto al delincuente insolvente, nada tiene que temer, pues puede estar bien seguro de que nadie habrá de inquietarlo.

»Hay, por tanto, que procurar disminuir las tentaciones al delito, y esto no se conseguirá nunca con las penas correccionales, ni aun con las aflictivas que puedan dejar al delincuente la esperanza de verse libre al cabo de algún tiempo y en disposición de poder hacer uso de los productos de su actividad criminal, reunidos y ocultos, ó confiados durante la prisión á personas que le ofrezcan seguridades. Es preciso hacer que el delincuente se persuada de lo contrario, esto es, de que si se le descubre, estará obligado, no sólo á devolver, aunque sea bajo forma de multas, todo lo robado, *hasta el último céntimo*, sino también *á pagar algo más*, como compensación del desorden y del mal que ha causado á la sociedad y á la parte perjudicada.

»Se trata, pues, de indicar los medios prácticos que deben emplearse para que el delincuente no se pueda sustraer de ningún modo á la obligación de resarcir al Estado y á la parte perjudicada. Entonces se verá cómo son raros los quebrados fraudulentos y los estafadores, porque perderán todas las probabilidades de enriquecerse á expensas de los demás; por el contrario, el delito no servirá para otra cosa que para empobrecerlos.

»Ante todo, hay que distinguir los delincuentes *solventes* de los *insolventes.* Cuando exista presunción de solvencia, la ley deberá prescribir al juez que ordene la detención inmediata del culpable, sin concederle la menor prórroga y sin que la parte perjudicada tenga que hacer la anticipación de los gastos que se originen; y esta detención no deberá cesar hasta que hayan sido pagadas las dos multas, la del Estado y la de la parte lesionada, entendiéndose que esta última multa debe comprender algo más que la cantidad real de los daños y perjuicios. Digo «algo más», porque es justo que se indemnice también á la parte lesionada de todas las ansiedades, zozobras, molestias y pérdida de tiempo que se le hayan originado á causa del delito de que ha sido víctima y del proceso que ha tenido que seguir. La detención no tendrá duración limitada; por tanto, podrá abarcar toda la vida del culpable, á menos que se ponga en claro su insolvencia. Pero, para que no haya lugar á engaños y á simulaciones de indigencia, no se declarará la insolvencia del culpable sino después de hacer largas y minuciosas pesquisas, que el juez podrá extender en todos los sentidos y direcciones que quiera, y hacerla durar todo el tiempo que estime necesario.

»Cuando se haya *demostrado* la *insolvencia*, habrá que distinguir *dos categorías* de culpables: una, compuesta de personas que con su trabajo ganan sumas de consideración, como los

médicos, abogados, pintores, artistas en general, *periodistas, profesores, jefes de industria, jefes ó empleados administrativos*, en suma, todos aquellos que no perciben un simple salario, sino *honorarios*, ó un tanto de las ganancias que con su trabajo contribuyen á obtener.

»A todas estas personas podría permitírseles continuar libremente su trabajo, á condición de entregar en una caja pública, que se llamará *caja de multas*, una cuota, parte de sus ganancias, determinada de antemano, y en tal proporción, que el culpable no pudiera retener para sí (hasta la extinción completa de su deuda) más que lo estrictamente necesario para su sostenimiento, calculándolo á razón del salario mínimo de un obrero, y sin atender á la condición social que pueda ocupar. Si al vencimiento del primer plazo no entrega la cantidad fijada, se le arrestará y se le someterá al tratamiento apropiado á los recalcitrantes, que pronto expondremos.

»La segunda categoría se compondrá de simples *obreros* ó *domésticos*, que ganen sólo un salario diario ó mensual. Este salario se reducirá á lo *estrictamente necesario* para las primeras necesidades de la vida (alimento y habitación), con exclusión de todo lo que sirve para satisfacer placeres, aunque esta satisfacción sea de las que han entrado en la clase obrera, como el vino, los licores, los periódicos, el tabaco. De esta manera se podrá deducir de todo salario, por limitado que sea, la pequeña cantidad que todo obrero gasta diariamente en beber ó en divertirse. Si el culpable se compromete á entregar todas las semanas en la *caja de multas* una pequeña cantidad, fijada en vista de los pocos céntimos que se puede deducir del salario cotidiano, en este caso, podrá permitirse al obrero que siga trabajando libremente. Y por lo que toca á los operarios que trabajan en un taller, fábrica, astillero ó almacén, se obligará á la administración de estos establecimientos á que deduzca ella misma de los jornales la cantidad que haya que entregar en la *caja de multas*, y en caso de ausencia ó de fuga del obrero, estará dicha administración obligada á dar inmediatamente aviso á la autoridad.

»Debemos también decir algo respecto al caso en que la suma de las multas sobrepase á las facultades del trabajador insolvente. El más asiduo y más activo trabajo manual no podrá nunca hacer que un operario llegue á ganar una suma de algunos miles de pesetas, sobre todo si tiene que reunir esta suma deduciendo día por día algunos sueldos de su jornal.

»En los delitos que no hayan producido más que un daño *moral*, la dificultad puede salvarse fácilmente, porque el juez podrá valuar la indemnización atendiendo á la situación económica del culpable. Si por la injuria ó calumnia inferidas por un hombre que viva en la riqueza se impone una multa de cien doblones, á un pobre obrero no le condenará más que á veinte ó á cincuenta pesetas, según la productividad de su trabajo y la posibilidad de que el culpable pueda reunir esta suma á fuerza de ahorros.

»Cuanto á los delitos que hayan causado un *daño material*, valuado ó valuable con precisión por el juez, será necesario hacer de manera que la sustitución de las multas á las penas correccionales no implique la consecuencia de un constreñimiento perpetuo á un hombre de buena voluntad, pero incapaz de reunir la suma que está obligado á pagar. Supongamos que se trate de una estafa que importe diez ó veinte mil pesetas, ó de una quiebra fraudulenta que represente cien mil pesetas. Por de pronto, es raro que en tales casos el culpable no conserve oculta una gran parte del producto de sus fechorías; por tanto, hay presunción de solvencia, á menos que, según se ha dicho antes, se pruebe que el dinero se ha disipado realmente. En este último caso, podrá fijarse un término á la duración del constreñimiento, v. gr. *diez ó quince años*, á no ser que el culpable se niegue á trabajar, en cuyo caso, será preciso asignarlo á la clase de que nos vamos á ocupar.

»Réstanos por examinar el caso del culpable que se niegue á entregar en la *caja de multas* la cantidad que está obligado á pagar, ó que se aleje del lugar donde esté trabajando, con el fin de sustraerse á la vigilancia.

»Aquí es donde se muestra con toda evidencia la necesidad

de una coerción corporal, pero de una coerción no ociosa, ni improductiva, ni, como la de nuestras actuales leyes, á expensas del acreedor. Se deberían formar *compañías de obreros* que trabajasen por cuenta del Estado y que se empleasen tan sólo en aquellas especies de trabajos que el Estado tiene necesariamente que hacer ejecutar, como fortificaciones, puertos, caminos de hierro, galerías, drenajes, etc., con exclusión de toda industria fundada expresamente para dar trabajo á los condenados, porque con esto se hace una competencia injusta á la industria libre, y algunas veces produce desalientos en ésta. Empleando los condenados recalcitrantes en este linaje de trabajos, los más rudos y los más humildes, ni siquiera se produciría una baja en los salarios, porque el inmenso número de obreros que no tienen aptitudes especiales y que se ocupan en trabajos que no requieren otra cosa que fuerza física, no se aumentaría sino en cantidad infinitesimal. Además, el Estado debería dar á sus trabajadores un salario no inferior al corriente; lo único que sucedería es que este salario no les sería entregado directamente á los condenados, los cuales no tendrían derecho más que al alimento y al albergue, y el resto lo retendría la administración, que haría de ello dos partes, una para el pago de la multa al Estado, y la otra para el pago de la multa á la parte perjudicada.

»¿Y cuando la parte ofendida rehuse recibir la indemnización? Esta renuncia podría explicarse por el temor, ó por tácitos acuerdos, ó también por la generosidad del ofendido. Es evidente que no puede obligarse á nadie á aceptar una cantidad cuando él no quiera aceptarla, pero como la multa reemplaza á la pena, no puede admitirse el que la represión pueda faltar por sólo la voluntad de la parte perjudicada. Podría obviarse esta dificultad, obligando al ofensor, cuya indemnización se ha renunciado, á entregar la cantidad en que dicha indemnización consistiera en la *caja de multas*, cuyos fondos vendrían de esta manera á aumentar.

»Los delitos que podrían reprimirse en la forma dicha, sin que por ello tuviera que resentirse la seguridad social, serían muy numerosos. Nos limitaremos á indicar algunos, repitiendo que la sustitución de la pena correccional por las multas no puede admitirse sino cuando se trata de reos *no reincidentes*, *no dados al alcoholismo*, *no conocidos por su conducta turbulenta*, *por su improbidad ó su brutalidad*. Debería, por tanto, ser facultativa, y se deberían someter á la apreciación y resolución del juez, en cada caso, las circunstancias en que se hubiera de fundar la sustitución.

»En los *atentados contra las personas* se admitiría la sustitución en los delitos siguientes: homicidio ó lesiones por imprudencia, homicidios en duelo, golpes y lesiones voluntarias, pero producidos en riña que no haya provocado el culpable, injurias, calumnias, difamaciones, seducción, rapto, revelación de secretos, violación de domicilio, ultrajes al pudor sin violencia y adulterio.

»En los *atentados contra la propiedad* se debería admitir en los robos simples (con excepción de los plagios), en las estafas, abusos de confianza, falsedades en escritura privada ó mercantil, daños voluntarios, devastaciones y quiebras dolosas.»

V

Ponencia presentada por el autor al Congreso jurídico de Florencia, en 1891.

CONCLUSIONES

«1.ª Los bienes del procesado pueden ser sometidos á embargo preventivo ó á hipoteca para garantir el resarcimiento de daños y perjuicios á la parte perjudicada por el delito.

»2.ª El juez municipal *(pretore)*, al ordenar el emplazamiento del procesado; el juez instructor, al dictar el auto dando por terminado el sumario, y el fiscal, al pedir la *citación*

directa, pueden mandar que los bienes del procesado queden embargados ó hipotecados. El juez municipal y el ministerio público tienen también la facultad de disponer el embargo ó la hipoteca en caso de *arresto infraganti*, el mismo día en que se les haya presentado el procesado.

»3.ª El juez instructor tiene facultad para dictar la providencia á que se refieren los artículos anteriores, aun antes de dar por terminado el sumario, siempre que hubiese recibido ya declaración al procesado ó se hubiera librado inútilmente contra él mandamiento de comparecencia ó de captura.

»4.ª El juez instructor *deberá* dictar aquella providencia cuando lo haya pedido el ministerio fiscal ó la parte perjudicada y él hubiese ya *dictado mandamiento de captura ó auto mandando remitir el sumario a la audiencia.*

»5.ª En los delitos en que se haya producido un daño enorme, el juez instructor podrá ordenar el *embargo general* de patrimonio del procesado. En tal caso serán aplicables las disposiciones del código de comercio relativas al estado de quiebra.

»6.ª Son nulos, con relación al ofendido, los actos y enajenaciones á *título gratuito* y los pagos de *deudas no vencidas* que haga el procesado después de la fecha en que se cometió el delito.

»7.ª *Se presumen* hechos en fraude del ofendido ó del Estado los pagos y las enajenaciones *posteriores al delito*, salvo el caso de prueba de la legitimidad de la obligación.

»8.ª Son nulos los pagos y las enajenaciones que haga el procesado *después de su encarcelamiento legítimo*, salvo el caso en que el título en virtud del cual se hiciere el pago sea válido ó tenga fecha seguramente anterior al delito.

»9.ª La nulidad de que habla el artículo precedente tiene tambien lugar cuando los actos del procesado fueran *posteriores á la citación directa* ó al *auto de remisión del sumario* referente al procesado que no esté detenido, siempre que á semejantes actuaciones judiciales se haya dado *publicidad* conforme á especiales reglas que se fijarán en una ley.

»10. Contra la providencia denegando ó concediendo el embargo ó la hipoteca, se admitirá recurso del ministerio público ó de las partes, recurso que se entablará ante la audiencia.

»11. A la parte civil que no tenga abogado defensor se le nombrará uno de oficio, á no ser que el ministerio fiscal se ofrezca á representarla.

»12. Al pronunciar el juez sentencia condenatoria en los delitos contra las personas, contra el orden de las familias ó contra la propiedad, debe siempre asignar de oficio una suma provisional á la parte perjudicada, aun cuando ésta no se haya constituido parte civil.

»En tal caso, se ordenará el embargo total ó parcial de los bienes del condenado, conforme á las reglas anteriormente establecidas, ó bien se confirmarán las providencias de precaución que anteriormente se hubieran dictado. Esta parte de la sentencia se ejecutará, desde luego, aun cuando se hubiese entablado recurso de apelación.

»13. El procesado ó condenado, pero no definitivamente, podrá en todo caso librarse del embargo ó de la hipoteca, ofreciendo fianza bastante.

»14. Las providencias de que hablan los artículos anteriores pueden también dictarse contra las personas *civilmente responsables*.

»15. Para la ejecución de las condenas al resarcimiento de daños y perjuicios, podrán pedir las partes, y también decretarse de oficio, el *arresto personal* del condenado, por un período que no exceda de seis meses, cuando la suma asignada por daños y perjuicios no pase de cien pesetas; por un período que no exceda de un año, cuando esta suma no pase de quinientas pesetas; por un período que no exceda de dos años, cuando la suma no pase de mil pesetas; por un período que no exceda de cinco años, cuando la suma no pase de cinco mil pesetas, y por un período que no pase de siete años cuando se trate de cantidades mayores.

»A la manutención del condenado se proveerá por los mismos modos con que se provee á la de los condenados á penas carcelarias. Se le obligará á trabajar, y el producto de este trabajo, deducidos los gastos de manutención, se entregará á la parte perjudicada.

»La detención cesará tan pronto como se haya extinguido la deuda para con la parte lesionada. Esta parte podrá siempre hacer que cese, mediante una declaración de renuncia presentada ante la autoridad judicial.

»16. Cuando no haya la menor sospecha de *simulación de insolvencia*, ó bien cuando sea *notoria la pobreza* del condenado, la autoridad judicial, en vez de ordenar su detención personal, lo dejará *trabajar libremente*, con la obligación de ir poco á poco extinguiendo su deuda para con la parte perjudicada. A los *patronos*, *empresarios*, *directores* de talleres, fábricas, almacenes, negocios ó estudios en que trabaje el condenado, se les impondrá la obligación de tomar á su cuidado el pago de las cantidades correspondientes, mediante *deducciones* hechas en el salario ó estipendio, deducciones que no priven al condenado de lo que sea estrictamente necesario para su vida y la de su familia. Las cantidades percibidas de esta manera se depositarán mensualmente en una caja pública, á disposición de la parte damnificada.

»17. La providencia á que se refiere el artículo precedente podrá acordarse en los mismos casos de que habla dicho artículo, aun cuando se haya ordenado el arresto personal, en cuyo caso se mandará que éste sea suspendido.

»18. Si el condenado deja, sin motivo legítimo, de hacer el pago de una cuota, se le arrestará y se le obligará á trabajar en beneficio de la parte damnificada, con arreglo á lo dispuesto en la conclusión 15.ª

»19. Los condenados al arresto personal podrán ser obligados á trabajar en un establecimiento público. Aquellos que no ejerzan ningún arte ú oficio podrán ser empleados en obras del Estado y en colonias agrícolas.

»20. El producto del trabajo de los condenados á *penas carcelarias de todas clases* en los *establecimientos penitenciarios*, una vez deducidos los gastos para el sostenimiento de los mismos condenados, se entregará á las personas perjudicadas por el delito, hasta tanto que quede extinguida la cantidad fijada por daños y perjuicios. Las cantidades que se vayan acumulando mensualmente se depositarán en una caja pública, á disposición de las partes perjudicadas.

»21. Se abolirán las penas de reclusión y de detención en los delitos que no pueden perseguirse sino á instancia de parte, excepto en los de violencia carnal y de rapto. Dichas penas serán sustituidas por la multa, para imponer la cual el juez tendrá en cuenta la calidad de las personas y su condición económica.

»Semejante disposición no es aplicable á los reincidentes ni á las personas infamadas por delitos.»

FIN

ÍNDICE

Págs.

Estudio crítico.. 5
Prólogo del autor.. 57

CAPÍTULO PRIMERO

CRITERIOS DE LA REPARACIÓN EN LA LEGISLACIÓN CONTEMPORÁNEA

Doble fin de la intervención del Estado en los delitos.—Doble aspecto de la reparación.—Daño moral y daño material.—Del resarcimiento pecuniario.—Ineficaces disposiciones de nuestras leyes.—Criterios del daño, según la jurisprudencia.—Dificultad para obtener la reparación pecuniaria.—Insolvencia verdadera ó simulada.—Defectos de la legislación—Erróneo criterio que se ha originado por equiparar las obligaciones provenientes de delito á las que nacen de contrato.—Por qué la naturaleza de esta obligación es esencialmente distinta de aquélla.—Necesidades de un procedimiento distinto.. 60

Apéndice al capítulo primero.

Bentham y Melchor Gioia.. 74

CAPÍTULO II

LA REPARACIÓN, COMO UN SUCEDÁNEO DE LA PENA, SEGÚN HERIBERTO SPENCER

Ideas de Spencer tocante á la penalidad.—De qué manera se relacionan con nuestro asunto.—Necesaria limitación de esta teoría.—No es susceptible de aplicación práctica.—Qué es lo que de la misma puede conservarse en pie.—Indagaciones que deben hacerse como preliminares y cuestiones que hay que resolver............ 77

CAPÍTULO III

LA INDEMNIZACIÓN Á FAVOR DE LAS VÍCTIMAS DEL DELITO

Págs.

I.—Especies de reos cuya eliminación no es necesaria.—Absurdo de las penas correccionales.—Problema que hay que resolver.—Medio para desalentar á los ladrones y defraudadores.—Una referencia á las leyes romanas.—Sucedáneo de las llamadas penas correccionales........ 84

II.—Extensión á otros delitos.—Una ojeada á la historia.—Necesidad de un retorno á ciertas ideas dominantes en tiempos pasados y proscritas por un falso progreso........ 94

III.—Falta de un criterio racional para la distinción entre delitos de acción pública y de acción privada.—Nuevos errores legislativos. 99

IV.—Nuevas formas coactivas para la ejecución de la condena á la reparación.—Medios que hay que emplear con respecto á los reos solventes.—Recuerdos romanos.—Proposiciones presentadas al primer Congreso de antropología criminal.—Simulación de la insolvencia.—Denegación de la indemnización.—Caja de multas.—Medios que se debe adoptar con respecto á los reos insolventes.—Dos categorías.—Condenados rehacios al trabajo.—Problema de la competencia que se hace al trabajo de los obreros honrados.—Resolución de las varias cuestiones económicas...... 102

V.—Duración máxima de la coerción al trabajo.—Obligación de la reparación aneja á la pena eliminativa........ 114

VI.—Eliminación aneja á la reparación.—Diferentes opiniones relativas al efecto de la satisfacción sobre la duración de la pena..... 117

VII.—Nuevo procedimiento que hay que establecer........ 120

Apéndices al capítulo tercero.

I.—Discusiones y proposiciones en el Congreso penitenciario celebrado en Roma en Noviembre de 1885........ 122

II.—Discusiones y proposiciones en el Congreso de Antropología criminal celebrado en Roma en Noviembre de 1885........ 127

III.—Discurso del honorable Enrique Ferri en la Cámara de los Diputados en la sesión de 19 de Mayo de 1887........ 154

IV.—Ponencia presentada por el autor al Congreso de Derecho penal de Bruselas, en 1889........ 156

V.—Ponencia presentada por el autor al Congreso jurídico de Florencia, en 1891........ 165

PERSONAJES ILUSTRES

TOMOS PUBLICADOS

1.—*Jorge Sand*, por Zola, una peseta.
2.—*Víctor Hugo*, por ídem, una peseta.
3.—*Balzac*, por íd., una peseta.
4.—*Alfonso Daudet*, por íd., una peseta.
5.—*Sardou*, por íd., una peseta.
6.—*Dumas* (hijo), por íd., una peseta.
7.—*G. Flaubert*, por íd., una peseta.
8.—*Chateaubriand*, por íd., una peseta.
9.—*Goncourt*, por ídem, una peseta.
10.—*Musset*, por íd., una peseta.
11.—*El P. Luis Coloma*, por E. Pardo Bazán, dos pesetas.
12.—*Núñez de Arce*, por M. Menéndez y Pelayo, una peseta.
13.—*Ventura de la Vega*, por J. Valera, íd.
14.—*Teófilo Gautier*, por Zola, una peseta.
15.—*J. E. Hartzenbusch*, por A. Fernández-Guerra, íd.
16.—*Cánovas*, por R. de Campoamor, íd.
17.—*Alarcón*, por E. Pardo Bazán, íd.
18.—*Zorrilla*, por I. Fernández Flórez, íd.
19.—*Sthendal*, por Zola, una peseta.
20.—*Martínez de la Rosa*, por M. Menéndez y Pelayo, íd.
21.—*Ayala*, por J. O. Picón, íd.
22.—*Tamayo*, por F. Fernández Flórez, íd.
23.—*Trueba*, por R. Becerro de Bengoa, íd.
24.—*Lord Macaulay*, por Gladstone, íd.
25.—*Sainte Beuve*, por Zola, una peseta.
26.—*Concepción Arenal*, por Pedro Dorado, íd.
27.—*Heine*, por T. Gautier, íd.
28.—*Ibsen*, por L. Pasarge, íd.
29.—*Taine*, por Bourget, id.
30.—*Bretón de Herreros*, por el marqués de Molins, 0,50 pesetas.
31.—*Fernán Caballero*, por Asensio, id.

COLECCIÓN DE LIBROS ESCOGIDOS

á tres pesetas tomo.

1.—*La Sonata de Kreutzer*, por Tolstoy.
2.—*El Cabecilla*, por Barbey d'Aurevilly.
3.—*Marido y mujer*, por Tolstoy.
4.—*Recuerdos de mi vida*, por Wagner.
5.—*Dos generaciones*, por Tolstoy.
6.—*Querida*, por Goncourt.
7.—*El Ahorcado*, por Tolstoy.
8.—*Humo*, por Turguenef.
9.—*Las Veladas de Médan*, por Zola.
10.—*El Príncipe Nekhli*, por Tolstoy.
11.—*Renata Mauperin*, por Goncourt.
12.—*El Dandismo*, por Barbey d'Aurevilly.
13 y 14.—*Jack*, por Daudet.
15.—*En el Cáucaso*, por Tolstoy.
16.—*Nido de hidalgos*, por Turguenef.
17.—*Estudios literarios*, por Zola.
18.—*Miss Rovel*, por Cherbuliez.
19.—*Mi infancia y mi juventud*, por Renán.
20.—*La Muerte*, por Tolstoy.
21.—*Germinia Lacerteux*, por Goncourt.
22.—*La Evangelista*, por Daudet.
23.—*La Novela experimental*, por Zola.
24.—*Un corazón sencillo*, por Flaubert.
25.—*El Judío*, por Turguenef.
26.—*La Tema de Juan Tozudo*, por Cherbuliez.
27.—*Mis memorias*, por Stuart Mill.
28 y 29.—*Estudios jurídicos*, por Macaulay.
30.—*Mis odios*, por Zola.
31.—*La Casa de los muertos*, por Dostoyuski.
32.—*Nuevos estudios literarios*, por Zola.
33.—*La novela del presidio*, por Dostoyuski.
34.—*El Sitio de Sebastopol*, por Tolstoy.
35.—*Estudios críticos*, por Zola.
36 y 37.—*Historia de América*, por Campe.
38.—*El Sitio de París*, por Daudet.
39.—*Pinzón*, por Asensio.
40.—*Amores frágiles*, por Cherbuliez.
41.—*Memorias de Heine*.
42.—*Antropología criminal*, por Ferri.
43.—*Casa de muñeca*, por Ibsen.
44.—*La Elisa*, por E. Goncourt.
45.—*Antropología y psiquiatría*, por Lombroso.
46.—*Novelas del lunes*, por Daudet.
47.—*El Rey Lear de la Estepa*, por Turguenef.
48.—*Los Cosacos*, por Tolstoy.
49.—*Tres mujeres*, por Sainte-Beuve.
50 y 51.—*El Naturalismo en el teatro*, por Zola.
52.—*Iván el Imbécil*, por Tolstoy.
53.—*Aparecidos* y *Hedda Gabler*, por Ibsen.
54.—*Eugenia Grandet*, por Balzac.
55.—*Ramillete de cuentos*, por varios autores.
56 y 57.—*Memorias íntimas*, por Renán.
58.—*El Pesimismo en el siglo XIX*, por Caro.
59.—*Cartas de mi Molino*, por Daudet.
60.—*Un Desesperado*, por Turguenef.
61.—*La Faustin*, por Goncourt.
62.—*Papá Goriot*, por Balzac.
63.—*El canto del cisne*, por Tolstoy.
64.—*Un idilio*, por Coppée.
65.—*El suicidio y la civilización*, por Caro.
66.—*Filosofía del Arte* (La pintura en Italia), por Taine.
67 y 68.—*Los Novelistas naturalistas*, por Zola.
69.—*Ternezas y flores.—Ayes del alma.—Fábulas*, por Campoamor (tomo I de sus obras completas).
70.—*Salones célebres*, por Sofía Gay.
71.—*El camino de la vida*, por Tolstoy.
72.—*El Hipnotismo*, por Lombroso.
73.—*Nuevos estudios de antropología*, por Ferri.
74.—*La pintura en los países bajos*, por Taine.
75.—*Placeres viciosos*, por Tolstoy.
76.—*Ursula Mirouet*, por Balzac.
77.—*El dinero y el trabajo*, por Tolstoy.
78.—*Estudios escogidos*, por Schopenhauer.
79.—*Doloras, cantares y humoradas*, por Campoamor (tomo II de sus obras completas).
80.—*Primer amor*, por Turguenef.
81.—*El trabajo*, por Tolstoy y Bondareff.